BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hugo, Gustav, 1764-1844

Civilistisches Magazin

Bd.: 4

Berlin (1815)

J.germ. 260 h-4
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553297-4
VD18 15474437-001

~~199~~ 1.

J. germ.

Hugo

260 h

(4

<366027985900016

S

<366027985900016

Bayer. Staatsbibliothek

E

Civilistisches

Magazin

vom

Professor Ritter Hugo

in Göttingen.

Vierter Band.

Berlin,

bey August Mylius 1813.

J. n. 897

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MÜNCHEN

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

Inhalt

des vierten Bandes,

mit Zusätzen und Berichtigungen,

wovon die erst beym Schlusse des Bandes hinzugekommenen mit doppelten Klammern bezeichnet sind.

Im ersten Hefte (Jul. 1812.).

I. Die Obligationen gehören in den letzten Theil des PrivatRechts S. 1.

Ansicht der Neuern S. 2

[S. 4. in der Note steht das Repertorium zur A. L. Z. aus Versehen viel zu weit hinten, es ist von 1793 und gehört also zu S. 3.]

[[S. 4. ans Ende der Note*) gehört noch Herrn Prof. Ersch Litteratur der Jurisprudenz und Herrn Prof. Rudhart Encyclopädie.]]

Ueber das Kunstwort jus *in re* S. 8.

Theophilus S. 16. [Auch im Anfange des Titels de actionibus (4, 6.) heißt es ganz bestimmt, von den Sachen sey im zweyten und einem Theile des dritten Buches die Rede gewesen. Zu diesem zweyten Theile geht Theophilus mit δε και über, und gerade eben so zu den Obligationen; ob er bey den Actionen auch nur ein και hat, darüber sind die Lesarten getheilt.] [[Herr D. Düroi in seinem Specimen observationum de jure in re 1812 führt aus Theophilus auch noch *pr.* 4, I. und *pr.* 4, 5. an, wo actio und obligatio gleichbedeutend gebraucht sind.]]

Obligatio und actio gehören zusammen S. 20.

Sam. v. Cocceji S. 34.

Vinnius, als Gegner S. 41.

Res incorporales S. 42.

[S. 44. Z. 3. sollte mit den Worten: Eine Betrachtung ein neuer Absatz anfangen.]

Wichtigkeit der ganzen Frage S. 46.

II. Erinnerungen aus dem Leben eines practischen Civilisten. Ein Beytrag zur civilistischen Litterair Geschichte S. 51.

[[S. 55. Z. 5. v. u. statt in Ungarn muß es heißen: in Tyrol.]]

Bar-

Bartenstein S. 55. — Schaumburg S. 57. — Baron Holbach der Aeltere S. 58. — Der Präsident von Hahn S. 61. — von Preuschen S. 64. — Brauer S. 65. — Posselt S. 82.

Ueber die Landschreibereyen S. 68.

III. Ueber die Bücherzahl im ff vetus, infortiatum und novum S. 85.

$$\frac{50-3}{2} = 23\tfrac{1}{2} = 11\tfrac{1}{2} + 12.$$

[[S. 87. Z. 7. v. u. Ein Civilist, der zugleich Mathematiker ist, hat mich erinnert, daß das Verhältniß der Abstände der Planeten zu ihrer Größe hier nicht hätte angeführt werden sollen; die größten Astronomen nehmen es nicht an, weil die Natur hier Brüche weggeworfen haben soll, was sie nie thut, was aber die Abschreiber der Pandecten gar wohl gethan haben können.

S. 89. Z. 3. Daß bey Odofredus das novum vor dem vetus stehe, habe ich aus König's Litteratur I. S. 296., dieser aus Nettelbladt S. 241. und Nettelbladt Gott weiß woher. Bey Odofredus selbst heißt es: vetus et novum. Dieß schadet aber dem, wofür ich diese Worte angeführt habe, wenig, denn das Wesentliche ist, daß beydes zugleich (primo) gekommen sey, und daß es von einigen andern

Theilen durch ein doppeltes p ſtea ge-
trennt wird. Der Nahme kann alſo nicht
auf die Zeitfolge gehen.]]

IV. Die Geſetze ſind nicht die einzige Quelle der juriſtiſchen Wahrheiten S. 89.

Geſetz für irgend eine Stelle in den Pandecten oder dem Codex S. 91.

Man ſollte nicht ſagen: Jurisprudentia eſt ſcientia legum S. 94. — νομος S. 98. — Lex bey deutſchen Völkern S. 99. — Leges im Gegenſatze von canones S. 101. — Gewohnheit, nicht coutume, nicht pratique, ſondern jurisprudence [uſage] S. 105. — Caſſation, nur wegen eines Geſetzes S. 106. — Geſetze, als der einzige Grund der Strafen S. 107. — Einfluß der Engliſchen Verfaſſung S. 112.

Rechtsſätze, ohne Geſetze, im PrivatRechte S. 114. — Einfluß der Sprache und der Sitten auf das Recht S. 118. — Alles dieſes bildet ſich auch ohne Geſetze S. 121. — Selbſt gegen ſie S. 122. — Dieß iſt beym poſitiven Rechte ganz natürlich S. 127. — Ob alles wenigſtens ein ſtillſchweigendes Geſetz ſey? S. 128. — Spiele S. 131. — Unmögliche Reinheit der deutſchen Sprache bey Lehren, die nicht in Deutſchland entſtanden ſind S. 133.

V. Bemerkungen einer Lücke im §. 4. der Institution Justinian's an seine Professoren S. 134.

Im zweyten Hefte (Sept. 1812.).

VI. Vollständige Darstellung der Lehre vom (justus) titulus und dem s. g. modus adquirendi S. 137.

Sprachgebrauch der Alten S. 139. — Modus adquirendi ist ihnen unbekannt S. 141. — Titulus statt causa possessionis S. 144. — Titre S. 152.

Verunstaltung im Mittelalter S. 153. — causa remota und causa proxima der Glossatoren S. 153. — Horst 1579. S. 158. — Practisch falscher Sinn des angeblichen doppelten Erfodernisses S. 161. — Practisch unschädlicher Sinn desselben S. 164. — Warum doch auch dieser verwerflich ist? S. 165.

[[S. 163. Z. 1. Die Beute für eine abgeleitete ErwerbungsArt zu halten, ist wohl nicht Römisch.]]

Bisherige Berichtigungen dieses Mißverständnisses S. 170.

Recensionen S. 170. Lehrbuch der Pandecten S. 171. Civilistisches Magazin S. 173. Trendelenburg S. 175. — Herr HR. Thibaut S. 176. — Herr HR. Schöman S. 182. — Herr Prof. Konopak und Bucher ebend.

VII. Ueber den Unterschied der vollbürtigen und halbbürtigen SeitenVerwandtschaft von der einfachen und mehrfachen BlutsVerwandtschaft überhaupt S. 184. [[verglichen unten N. XVI.]]

Der Begriff der BlutsVerwandtschaft läßt sich nicht immer auf gemeinschaftliche Abstammung zurückbringen S. 184. — Vollbürtige und halbbürtige SeitenVerwandtschaft S. 187. — StiefVerwandtschaft ist etwas anderes, als halbbürtige BlutsVerwandtschaft S. 189. — Nicht alle vollbürtige Verwandte sind Agnaten und Cognaten zugleich S. 194. — Wirkung dieses Unterschieds nach dem Code S. 198. — Mehrfache Verwandtschaft S. 199. — Entstehung derselben S. 201. — [Litterarisches suum cuique S. 202.] — Mehrfache gerade Linie S. 204. — Gerade Linie und SeitenLinie neben einander ebend. — Mehrfache SeitenLinie S. 205. — Wichtigkeit der mehrfachen Verwandtschaft nach dem Code S. 207. — Duplicitas vinculi und duplicitas cognationis S. 208. — Herr HR. Glück S. 210. — Vollbürtige Ascendenten bey den Neuern S. 211.

VIII. Ueber die Art, das Corpus Juris zu citiren S. 212.

Angabe des Orts (der Zahl) und Angabe der Worte selbst S. 212. — CitierArt der Alten

ten S. 214. — CitierArt der Gloſſe S. 215. — Einfluß der Druckerey hierauf S. 216. — Unbequemlichkeit ſchon der erſten Veränderung S. 217. — Wahrſcheinlichkeit auch der zweyten S. 221. — Vorſchlag, die Römiſchen Zahlen wegzulaſſen S. 223. — noch fernerhin mit der genauen Angabe anzufangen S. 224. — aber die Fragmente in den Pandecten Fragmente und die Conſtitutionen im Codex Conſtitutionen zu nennen und keine von beyden: leges S. 226.

[So viel auch ſchon über die AllegirArt geſchrieben worden iſt, wie z. B. Nettelbladt in ſeinem Syſtema elementare ein eigenes Capitel davon hat, ſo wenig vollſtändig ſind doch die gewöhnlichen Angaben. Nur noch aus AD. RICCII *rr. rhapſ. de librorum juris rom. ... qualitate* (Königsberg 1657. 8.) kann ich bemerken, daß er die Art, zuerſt die lex anzugeben, eine Neuerung nennt, daß er das Weglaſſen der AnfangsWorte einer Stelle wegen der Verſchiedenheit der Ausgaben für gefährlich hält, und daß er dagegen die Zahl des Buchs und des Titels empfiehlt, nach dem Muſter von Gregorius Toloſanus.]

IX. Das Römiſche Syſtem paßt noch beſſer zum PrivatRechte der Alten als der Neuern S. 227.

Dort gab es drey Status, hier gibt es eigentlich keinen einzigen S. 228. — Grundstücke und bewegliche Sachen waren dort gleich S. 232. — Der Einfluß der FamilienVerhältnisse sehr einfach S. 233. — Ein Todesfall nicht die einzige Gelegenheit zu einer adquisitio per universitatem ebendas. — und das Verfahren nach den Obrigkeiten verschieden S. 234.

X. Ueber die Verbindung der Exegese mit andern Arten des civilistischen Unterrichts S. 237.

XI. Vergleichung einiger civilistischen Kunstwörter bey den Alten und bey den Neuern S. 244.

Consanguineus S. 246. Praescriptio S. 247. In solidum S. 250. Tribunal S. 254.

[[In den ersten Zeilen der S. 248. sollte einiges genauer angegeben seyn. Praescriptio temporalis findet sich schon in der PandectenRubrik 44, 3.; hingegen praescriptio schlechtweg ist in diesem Sinne viel später, wie schon oben B. III. S. 442. aus Cujas bemerkt worden war. Der Ausdruck: praescriptio longissimi temporis ist einer von den vielen, die man gar oft unter die im Corpus Juris befindlichen gemischt findet, und deswegen leicht verleitet wird, für echt zu halten. Das Corpus Juris sagt immer praescriptio XXX vel XL annorum.]]

Im dritten und vierten Hefte (Jun. 1813.).

XII. Ueber die bonorum possessio des libertini intestati, von Herrn Professor Göschen in Berlin S. 257.

XIII. Ueber das Vaticanische Manuscript des Ulpian, von Herrn Professor von Savigny S. 359. oder eigentlich S. 375.

Vorerinnerung des Herausgebers.

I. Es gibt nur eine einzige alte Handschrift des Ulpian S. 361.

II. Diese alte Handschrift ist in der Pariser Ausgabe von 1586 am genauesten befolgt S. 372.

Zusatz des Herausgebers, einzele Berichtigungen des Textes von Ulpian enthaltend S. 388.

XIV. Einige Bemerkungen über Berichtigung des Textes der zum Corpus juris civilis gehörigen Rechtsbücher, von Herrn Professor Schrader in Tübingen S. 407.

XV. Unechtheit des *Patrerfamilias* uti legassit in den zwölf Tafeln, von Herrn D. Erb in Göttingen S. 462.

XVI. Nachträge zu N. VII. über den Unterschied der vollbürtigen und halbbürtigen SeitenVerwandtschaft von der einfachen und mehrfachen BlutsVerwandtschaft überhaupt S. 484.

Inhalt.

I. Warum die vollbürtige Verwandtschaft keine doppelte ist? S. 485.

II. Verhältniß des Unterschieds zwischen vollbürtiger und halbbürtiger SeitenVerwandtschaft zum Code Art. 733. §. 2. S. 494.

Berichtigung zu dem dritten Bande.

Der Zusatz in der zweyten Ausgabe des ersten Hefts, S. 33. unten, von einer Novellen-Ausgabe in drey Büchern, beruht auf einem Mißverständnisse.

I.

Die Obligationen gehören in den letzten Theil des PrivatRechts.

Es gibt wohl keinen Punkt der juristischen Methode, worin sich seit etwa zwanzig Jahren die gewöhnliche Ansicht so sehr geändert hätte, als die Bestimmung, was denn eigentlich der dritte Theil des Römischen Systems vom PrivatRechte, die Lehre von den Actionen, nach einer natürlichen Analogie des Kunstwortes jus personarum bey den Neuern immer jus actionum genannt, sey. Es möchte schwer halten, ein in Deutschland geschriebenes oder in Deutschland sehr verbreitetes civilistisches Buch aus dem achtzehnten Jahrhundert, wenigstens vor 1790, anzugeben, worin nicht behauptet würde, die

Obligationen oder die jura ad rem, wie man sagte, und wie dieß freylich zu der damahligen Ansicht noch besser zu passen schien, gehörten zu dem zweyten Theile, den man jus rerum nennt, und der dritte Theil sey der Proceß *). Daher kam es denn auch, daß so unzählige Schriftsteller diesen dritten Theil ganz von dem Systeme der Rechte selbst trennten, und dieses nur in jus personarum und

jus

*) Ich will hier eine kleine chronologische Tabelle liefern, die aber auf Vollständigkeit keine Ansprüche macht:

1642 Vinnius.
1658 Franzke.
1678 Huber.
1699 Westenberg im Institutionen Compendium III, 13. (14.) und IV, 6.
1704 Böhmer's Pandecten I, 8. §. 15.
1712 Berger's Oeconomia juris II. 2. th. 1.
1725 Heineccius und alle seine Bearbeiter.
1783 Höpfner im Commentar. Noch in der siebenten Auflage 1803 ist S. 282. §. 280. die Sache so vorgetragen, ohne daß Herr Prof. Weber ein Wort davon sagte, es gebe auch eine andere Meynung.
1788 Hofacker's principia.
1789 Tafinaer's Encyclopädie S. 22.
1790 Schmalz Encyclopädie §. 129.
1801 Malblanc Pandecten Compendium §. 183.
1807 Konopak Institutionen.

jus rerum eintheilten *). Hingegen je weiter man im neunzehnten Jahrhundert vorrückt, desto

*) Auch hier mag eine kleine Tabelle zur Uebersicht dienen:

1670 der s. g. kleine Struv I, 2. §. 21.
1748 Nettelbladt's NaturRecht §. 455 u. 456. der fünften Ausgabe.
1757 Habernickel.
1773 Hofacker's Institutiones.
1784 Hofacker's elementa.
Entwurf eines Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten. Einleitung §. 128...130., wo zwar die Definition des SachenRechts im Gegensatze des PersonenRechts fehlt und vielmehr die dinglichen Rechte und die persönlichen Rechte außer dem PersonenRechte genannt sind, aber der erste Theil des ganzen Entwurfs handelt vom Personen-Rechte, der zweyte vom SachenRechte.
1785 König's Litteratur §. 635.
—— Reitemeier's Encyclopädie S. 83.
1791 Runde's Germanicum.
1792 Kretschmann §. 192.
1795 Eisenhart's Encyclopädie §. 58.
1796 Hufeland's Geschichte und Encyclopädie §. 268 u. 286.
—— Thibaut de genuina juris personarum et rerum indole.
1798 Günther's Rechtsgeschichte, wenigstens nach §. 187., sonst könnte er auch in die folgende Classe kommen.
—— Hufeland's Institutionen §. 422 u. 453.

desto gewöhnlicher wird nun die Ansicht, die Obligationen vom SachenRechte abzusondern, den dritten Theil wohl gar mit nach ihnen, als jus obligationum et actionum oder Recht der Foderungen, oder ObligationenRecht zu benennen *), oder doch wenigstens, wenn man mehrere Theile etwa für die Erbfolge u. dgl. annimmt, die Rechte auf Sachen von den Foderungen eben so wohl zu unterscheiden, wie von den Verhältnissen des PersonenRechts **).

Gerade dieser günstige Erfolg könnte nun aber ein Grund scheinen, warum es ganz über-

(1799) G. L. Böhmer in den Fragmenten seines Systems. Der dritte Theil ist jus in re und ad rem ad certum objectum applicatum.
1804 Schmalz Encyclopädie 2te Aufl. §. 305. 306.
Repertorium zur Allg. Litt.Zeitung.
1810 Meister's Institutionen §. 31. 32.

*) 1801 Haubold.
1807 Mühlenbruch's Encyclopädie S. 34.
1808 Spangenberg's institutiones d. Code.
1810 Wenk's Encyclopädie §. 238.
1812 Bauer's Code Napoleon.
Mittermaier's Einleitung in d. Studium der Geschichte des germanischen Rechts.

**) 1807 Heise'ns Grundriß.
1810 Bucher's System der Pandecten.

überflüssig seyn müßte, erst noch weitläuftig aus einander zu sezen, die neuesten Schriftsteller hätten Recht. Glauben diese es doch ohnehin gar zu leicht, und ist es ja viel mehr nöthig, sie auf das aufmerksam zu machen, worin die älteren einen Vorzug vor ihnen haben! Ich erinnere mich einer Recension, worin schon vor ohngefähr zehn Jahren die neuere Ansicht so angenommen war, als hätte der Verfasser nie von einer andern gehört, und wer weiß, wie bald dieß bey manchen Juristen in der That der Fall seyn wird.

Um deswillen halte ich es der Mühe werth, die Geschichte meiner Ueberzeugungen und Aeußerungen darüber, die Gründe und die Wichtigkeit dieser Veränderung, hier ausführlich abzuhandeln. Mag das gelehrte civilistische Publicum auch noch so wenig Belehrendes daran finden, so werden doch gewiß manche meiner Zuhörer mir es ein wenig Dank wissen, da unter allen meinen Collegien kaum die LitterairGeschichte ohne wesentliche Rücksicht auf diese systematische Anordnung ist. Nahmentlich in der Encyclopädie soll es mir recht lieb seyn, auf diesen Aufsaz verweisen zu können, während ich mich auch hierbey in der unangenehmen Nothwendigkeit befinde, zu polemisiren, wenn ich

nicht Gefahr laufen will, daß ein Zuhörer irre wird, der etwa den Höpfnerischen Commentar vergleicht und nun nicht einmahl weiß, ob hier eine wirkliche Verschiedenheit der Meynungen sey, noch weniger aber, wem von beyden Führern er folgen soll.

In der Uebersetzung von Gibbon (1789) S. 76. war ich noch so in der damahls gewöhnlichen falschen Ansicht versunken, daß ich sie nicht nur in der Note *p* so bestimmt vortrug, wie einer der oben S. 2. in der Note genannten Schriftsteller, sondern darüber nicht einmahl meinen Autor richtig verstand. Private wrongs heißen nähmlich nicht obligationes ex delicto, sondern sie sind, wie bey Blackstone, für Civilklagen genommen im Gegensatze von public wrongs. Nun heißen also die actions, welche Gibbon als den dritten Haupttheil vor dem vierten von den private wrongs vorhergehen läßt, nicht auch Klagen, sondern vielmehr die Obligationen, und so ist fürwahr hier wieder ein Fall, wo in dem kleinen Buche des nichtjuristischen Gibbon's über das Römische Recht, etwas richtiger stand, als in manchem weit größern eines bewährten Rechtslehrers.

Daß

Daß ich in den Institutionen nicht eben den Fehler, wie in der Note zu Gibbon, beging, daß ich vielmehr das Eigenthum im weiten Sinne, die Rechte auf Sachen, ohne FamilienVerhältnisse und Erbfolge, ganz von den Foderungen trennte, war eigentlich ein bloßer Glücksfall, der daher kam, weil das Wort SachenRecht nicht genannt wurde. Jus personarum kam vor (§. 7. Note) und zwar mit dem Zusatze "sogenannt", von dem ich jetzt freylich in Verlegenheit wäre, anzugeben, was er bedeuten sollte, bey einem Kunstworte der Römer selbst, gerade dem einzigen von allen dreyen, das wirklich bey den Alten vorkommt, sogar in einer Rubrik der Institutionen.

Hingegen als die erste Ausgabe der Rechtsgeschichte erschien (1790), war ich schon so weit in der bessern Einsicht vorgerückt, daß ich S. 143. §. 124. bey der Characterisirung des Römischen Systems geradezu sagte: "Ob „unter dem Nahmen res und actiones das „ganze jus rerum" (besser: die ganze Lehre vom Mein und Dein) "vom Processe, oder „nur das jus in rem, wohin auch Verlassen„schaften gerechnet wurden, von dem jus in „personam getrennt war, ist streitig. Jenes „hat die meisten Stimmen, und dieses die

„meisten Gründe für sich." Woher mir diese Weisheit gekommen war, kann ich nicht angeben; aus der ersten Hand schwerlich, sonst würde ich wohl keinen Staat damit gemacht haben, jus in rem, das bey den Alten wenig vorkommt, statt ihres jus in re, und jus in personam, das sie gar nicht kennen, statt ihrer obligatio, zu brauchen *), sogar als Kunst-

*) Dieser Staat, den so viele Neuere treiben, in hinter jus mit dem Accusativ zu construiren, hat zwar die Analogie von actio für sich, welche aber hier nicht paßt, denn *agere*, Klagen, zieht, wie stoßen, schlagen u. a. solche Wörter, weit eher die Frage wohin? nach sich, hingegen wenn jus in bey den Alten vorkommt, so folgt meistens der Ablativ; nahmentlich auch im §. 1. *Inst.* I, 13. tutela est jus et potestas in capite libero, wobey die wahrscheinlich sehr alte Verschiedenheit der Lesart vis et potestas, welche den Theophilus und die von Iselin verglichene Pariser Handschrift gegen sich, den §. 2. aber, wo es vim et potestatem heißt und die Basiliken für sich hat, an ihren Ort gestellt bleiben mag, denn der Sinn und die Construction bleiben auch bey ihr dieselben. Jahrot hält zwar den Ablativ für einen Archaismus, ich sehe aber nicht ab warum, denn daß er auch in den zwölf Tafeln beym Wahnsinnigen und in der Formel der Arrogation vorkommt, beweist doch nichts dagegen, daß es auch noch nachher eben so war.

Kunstwort zu brauchen, wie man daraus sieht, daß ich das lateinische Wort ohne alle Noth in eine

war. Beyläufig bemerke ich noch erstens, daß jus et potestas in capite libero, also, wie es auch heißen könnte: in persona libera, bey einer Lehre des PersonenRechts, uns hätte abhalten sollen, für obligatio das Wort jus in personam zu prägen oder anzunehmen, woraus schon so oft Verwirrung entstanden ist, indem Anfänger die Lehre vom jus in personam mit dem jus personarum verwechselten; eher könnte man sagen, jede potestas im eigentlichen Sinne sey ein jus in persona, hingegen obligatio sey ein jus in praestatione. Die zweyte beyläufige Bemerkung ist die, daß — da §. 4. *Inst.* 2, 4. dem Eigenthümer, der frey vom Nießbrauche ist, plena in re potestas zugeschrieben wird, da *fr.* 19. *D.* 39, 2. sagt, sive domini sint, sive *aliquid* in ea re jus habeant, gerade wie *fr.* 31. *D.* 41, 1. venditio aut *aliqua* justa causa, wo aliqua offenbar so viel heißt, als alia quae, oder als: sonst irgend eine, also der dort genannte creditor (hypothecarius versteht sich) et fructuarius et superficiarius wohl nicht die einzigen sind, denen ein jus in re zugeschrieben wird, da endlich auch *const.* 8. §. 1. C. 7, 39. den Fall, wo jemand nullum jus in eadem re hat, offenbar dem, wo ihm Eigenthum oder PfandRecht zustehe, entgegensetzt, — man sich doch nicht durch die freylich sehr häufigen Stellen, wo, neben dem Eigenthum, dem corpus, auch nahmentlich ein jus, wie *fr.* 13. §. 1.

eine deutsche Periode aufnahm. Welches die Gründe waren, die ich damahls hätte anführen können, und zwar so in Menge, daß ich von den "meisten Gründen" sprechen konnte, weiß ich fürwahr auch nicht; die Gründe, welche ich unten anführen werde, waren es nicht, denn ich gestehe aufrichtig, daß ich z. B. den Theophilus bey meiner Doctor-Disputation (1788) zum ersten mahle in der lateinischen Uebersetzung citiren hörte, und bis dahin nicht wußte, daß eine solche vorhanden sey. Ob mir dieß nun mehr zur Schande gereicht, oder, wenn jetzt fast jeder Anfänger es besser lernt, mehr zur Ehre, in so ferne ich doch auch dazu beygetragen habe, diese Art von Kenntnissen gangbarer zu machen, weiß ich nicht.

Eine Folge dieses meines schwachen Glaubens, bey dem ich wohl hätte sagen können: ich glaube, Herr, hilf meinem Unglauben, war denn, daß im ganzen Buche sonst, in jeder der drey systematischen Uebersichten, die Obligationen ausdrücklich als ein Theil des jus rerum da standen, daß sogar noch auf die erste Ency-

D. 39, 2. oder eine servitus, wie *fr.* 3. *D.* 44, 7. genannt wird, hätte irre machen lassen sollen, jus in re blos auf die Servituten einzuschränken.

Encyclopädie 1792 das video meliora proboque, deteriora sequor gar auffallend paßte. Der §. 229. theilte das PrivatRecht in PersonenRecht, SachenRecht und Proceß, ungeachtet dabey die Note **) stand: "Es ist „aber an sich sehr zweifelhaft, ob jus actio„num, wie gewöhnlich geschieht, durch Pro„ceß übersetzt werden dürfe."

Zum Durchbruche kam es mit mir in der Zeit, während welcher ich zwar wohl als Facultist, aber als Schriftsteller so wenig thätig war, daß mir Höpfner (oben B. III. S. 84.) den Fluch darüber geben wollte, wenn ich mich nicht besserte. Hätte er länger gelebt, ich hoffe, er würde gefunden haben, daß dieser scheinbare Winterschlaf für die Wissenschaft nicht ganz verloren war. Wie hätte dieß auch seyn können, wenn nähmlich die Wissenschaft überhaupt bey meiner Thätigkeit etwas gewinnt? Es ging ja doch mit den Collegien immer fort, damahls zwar gerade nicht im Zunehmen meines Auditoriums; ich kann mir aber das Zeugniß geben, daß ich bey noch so wenigen Zuhörern (wie ich ihrer denn 1795 in der Rechtsgeschichte nicht mehr als fünf hatte *)) mir dieselbe

*) Man liest so oft das Gegentheil, die Docenten

selbe Mühe gebe, wie vor vielen, und daß ich eben so gerne lese, wenn die wenigen nur fleißig

centen selbst sprechen so gerne davon, daß sie in dies singulos aliquot centum numero auditores diligentissimos hätten (Daries in der ersten Vorrede zu seinem NaturRechte 1745), oder sie rühmen ihr immer sehr zahlreiches Auditorium (s. oben B. I. S. 514. der ersten Ausgabe) und in keiner Memoria, in keinem Elogium, in keinem NecrologArtikel darf es fehlen oder darf doch geradezu stehen, der verstorbene Professor habe kein Collegium zu Stande gebracht, oder auch nur, keines sehr glänzend, denn selbst die Ehre der Universität gewinnt dabey, wenn man rühmt, wie viele Zuhörer da zu bekommen seyen. Oft gehört zu so was die eben nicht beneidenswerthe Gabe, die Unwahrheit zu sagen, wo Tausende im Stande sind, sie zu entdecken oder zu verrathen. Dem sey nun wie ihm wolle, ich sage hier bestimmt, daß ich damahls wenig Zuhörer hatte, weniger als ich nach dem, was vorhergegangen war, erwarten konnte, und als ich nun nach dem, was seitdem geschehen ist, mir ganz erklären kann. Ich sage dieß nicht blos der Seltenheit wegen, auch nicht als eine Merkwürdigkeit zu meiner Biographie, sondern hauptsächlich um mit diesem Beyspiele besonders angehenden Docenten Muth zu machen, daß sie ihre Collegien nicht aufgeben, wenn sich nur so viele oder nicht viel mehr Zuhörer dazu melden, als ich in einem Halte, das ich allein las, nur alle Jahre ein-

mahl

fleißig sind, — ich hatte also alle Jahre vier oder fünf mahl die Anordnung des Ganzen zu überdenken und vorzutragen, ich genoß den Vortheil des ProfessorLebens, von welchem ehemahls Wolf sagte, daß ihn Leibnitz entbehrt habe, und welchen Kant in der Recension von Hufeland so ganz anders in Anschlag bringt, als die erbärmlichen Spötter, bey welchen jeder Docent ein wiederkäuendes Thier heißt, gerade als ob nur beym Unterrichte, und nicht auch beym Geschäfftsleben, es gar oft vorkäme, daß man den Weg, welchen man eben zurückgelegt hat, wieder von vornen anfangen muß, und als ob nur beym Vortrage es unmöglich wäre, Mannigfaltigkeit im Stoffe und in der Form zu bewirken.

Das erste Buch, worin ich die Ueberzeugung befolgte, welcher ich seitdem treu geblieben bin, und welcher ich wahrscheinlich nie wieder untreu werde, war das erste Natur-Recht (1798), worin nicht nur der §. 61. den damahls neuen Nahmen: Recht der Foderungen, und im lateinischen die Einschaltung

mahl las, und das, meiner Ueberzeugung nach, die wenigstens noch viele andere theilen, von jedem Juristen bey irgend einem Docenten gehört werden sollte.

tung Jus [*obligationum et*] actionum für den dritten Theil des ganzen PrivatRechts aufstellte, sondern wo auch, wie von da an in allen meinen systematisch geordneten Büchern, schon der ColumnenTitel das Gegentheil von dem sagte, und also auf jedem Blatte das Gegentheil von dem wiederholt wurde, was man sonst geglaubt hatte.

Mit dem NaturRechte habe ich schon viele Freude erlebt, in seiner Art so viele, wie mit den neun Jahre früheren Institutionen des heutigen Römischen Rechts. Aus diesen erhab sich bekanntlich meine Unwissenheit, aus jenem ergibt sich meine Dummheit, wenigstens meine Inconsequenz, oder doch allerwenigstens meine Unverständlichkeit, daß die Leute nicht wissen, wie sie mit mir daran sind. Der Verfasser einer Recension in den Tübinger Anzeigen, von dem ich mich nur noch erinnere, daß er mich mit dem sel. Pangloß verglich, der alles schön finde wie es nun einmahl sey (neuerlich hat jemand mein Buch und mein Collegium für gefährlich gehalten, weil es alles bestehende tadle und die Zuhörer irre mache, — darüber mögen sich nun die beyden Recensenten mit einander vergleichen, auf welche von beyden Beschuldigungen ich antworten soll, denn alle beyde können

nen doch kaum neben einander bestehen, so wenig wie jemand zu gleicher Zeit unfähig zum Beyschlafe seyn und Vater eines unehelichen Kindes werden kann) — nun dieser Recensent fand denn auch die Ordnung fehlerhaft. Ich hatte nur gesagt, sie habe Autoritäten für sich, welche es seyen, sollte im Collegium vorkommen. Der Recensent erkannte die Aehnlichkeit meiner Eintheilung mit der Kantischen, aber er tadelte, daß ich nicht die Römische Ordnung befolge, und so erlebte ich denn auch in dieser Rücksicht ganz entgegengesetzte Vorwürfe, da kurz vorher ein anderer Schriftsteller, der mit vieler Sorgfalt Stellen aus den Noten zu Gibbon, aus der Rechtsgeschichte und aus der Encyclopädie, selbst auch aus dem Magazine, zusammengetragen hatte, um daraus zu beweisen, ich wüßte selbst nicht was ich wolle, — denn freylich gerade die Worte, die oben abgedruckt worden sind, überging er — mir Schuld gab, ich sey ein Jurist, cui unice cordi esse videtur, ne quid aliunde quam ex historia explicetur, ich sey ein interpres corpus juris Romani unicum ducem sequens, und man sehe an mir, wie wenig ein interpres historicus ohne alle Philosophie leisten könne.

Dieß sind die zwey Gegner, die eigentlich weit mehr mit einander als mit mir im

Streite

Streite sind, von denen ich in der Vorrede zu dem zweyten PandectenCompendium geredet habe. Genannt ist da keiner von beyden, den Nahmen des Einen weiß ich nicht und von dem Andern habe ich Ursache gehabt zu glauben, er wünsche nicht mit diesen Aeußerungen genannt zu seyn. Einen subscriptor hatte er bey seiner Anklage gefunden, sein Recensent in der A. L. Z. 1798. Nr. 155. Col. 404. trat ihm vollkommen bey, freylich mit einer kleinen Verwirrung in den Ausdrücken, die vielleicht nur dazu dienen sollte, zu verbergen, daß es ein Schriftsteller sey, der bald darauf ganz vorzüglich beliebt geworden ist: "Rec. „zweifelt mit Recht, ob irgend ein unbefange„ner Leser dagegen eine bedeutende Einwendung „werde machen können." So ganz scheint der Erfolg dieß noch nicht bestätigt zu haben, indessen waren es ja vielleicht lauter befangene Leser, die dessen ungeachtet das Römische System beybehalten oder angenommen haben.

Die Gründe für die Meynung, die ich hier vertheidige, sind zwar zum Theil innere, aus dem Texte der Institutionen und dem Geiste des Römischen Rechts selbst hergenommene, und es wäre in der Ordnung, diese vorangehen zu lassen. Weil aber solche innere

nere Beweise nicht für jedermann so kräftig sind, wie ein äußeres Zeugniß, welches zur Gewißheit bringt, was durch jene nur wahrscheinlich würde, so mag denn dießmahl erst der Zeuge abgehört werden und dann das Raisonnement folgen, wenn man schon weiß, es führt nicht mehr irre.

Dieser Zeuge ist denn freylich so entscheidend, wie die Discussionen im StaatsRathe oder in der Section oder unter den vier ersten Verfassern des Projects, es für den Code sind, der Maleville für die Institutionen, Theophilus, welcher seine Erläuterung des Titels von den Obligationen, der bey ihm der dreyzehnte ist, obgleich es gelehrte Juristen geben soll, die nie anders gehört haben, als, es sey der vierzehnte, so anfängt: "Nachdem wir von den Sachen gesprochen haben, „wollen wir nun zu den Obligationen kommen. „Es könnte aber jemand diese Ordnung tadeln „und sagen, wir handelten, gegen das was „wir angekündigt haben, von den Obligationen. Es ward nähmlich in der ersten Institution" (in dem ersten Buche) "gesagt, da „wir erklärten, mit wie vielem sich das Römische Recht beschäfftige, es bestehe in diesen: Personen, Sachen und Actionen. Da „wir nun von den Personen geredet und das, „was

„was die Sachen betrifft, durchgegangen ha„ben, so sollten wir folglich auch von den „Actionen sprechen. Wie wenden wir uns „nun, die Actionen aussetzend, zu den Obli„gationen? — Aber diese Ordnung ist nicht „ohne Vertheidigung. Denn wer von den „Obligationen redet, der redet stillschweigend „auch von den Actionen. Die Obligationen „sind nähmlich die Mütter der Actionen."

Bekanntlich ist Theophilus ein höchst lehrreiches Beyspiel von einem Schriftsteller, der immer Unrecht haben muß; lehrreich besonders auch für unsere Zeitgenossen, die, wenn sie von vielen falsch verstanden und falsch getadelt werden, gleich an Cabale denken. Gegen Theophilus war keine Cabale, es war reines Vorurtheil, das sich gegen ihn auflehnte. Dieses beruhte denn zuerst darauf, daß man das Buch für viel jünger hielt, als es war, und als erst noch 1809 der damahlige Herr Protosyndicus Degen in Lüneburg vollständig mit Benutzung aller möglichen Stellen ausgeführt hat *). Man braucht nur den NotenApparat von Reiz bey dieser Stelle anzusehen. Der Sprecher ist da Baron, der

in

*) Bemerkungen über das Zeitalter .... des ... Theophilus, Lüneburg 1809. 72 S. gr. Octav.

in den ersten Jahren, nachdem Theophilus herausgegeben worden war, noch wohl sagen konnte, Theophilus habe sich durch den Accursius irre führen lassen, wie ja selbst Cujas den Theophilus, den freylich ein Anderer, als er, herausgegeben hatte, nicht immer für so alt hielt, als er es ganz gewiß ist. Eben so sprachen denn andere, die doch von dem Zeitalter des Theophilus besser hätten unterrichtet seyn sollen, und weil ihm auch Vinnius Unrecht gab, so machte Heineccius dazu die Note, Theophilus habe allerdings Unrecht, aber das sey wahr, die Alten hätten die Obligationen als das hauptsächlichste Fundament der Actionen betrachtet, wie man auch daraus sehe, weil in den Pandecten und dem Codex ein eigener Titel, von den Obligationen und den Actionen zusammen, handle. Und dabey läßt es selbst Reiz, dem man eine litterarische Bürgerkrone zuerkennen sollte, weil er den Theophilus so oft gerettet hat. Dießmahl war er zufrieden, daß man seinen Liebling doch entschuldigen könne; und er kam nicht zu dem, was so erstaunend nahe lag, zu sagen: Theophilus hat ganz Recht, und es ist lächerlich, ihn dem Texte der Institutionen entgegen zu setzen, da er höchst wahrscheinlich selbst der Verfasser dieses Textes ist, wenn wir annehmen, die Excellenz (magnificus magister sa-

cri palatii), welche mit den zwey Professoren (facundissimi antecessores) den Auftrag bekommen hatte, werde den mühsamern Theil desselben auf die Professoren gewälzt haben, und der jüngere Professor habe dem ältern nachgegeben, zumahl da wir von diesem ältern gewiß wissen, er habe das gemeinschaftlich ausgearbeitete Büchlein so recht wie sein eigenes Kind angesehen.

Daß die Verfasser des Textes die Obligationen zu dem dritten Theile gerechnet haben, ist also wohl ausgemacht; daß aber nicht etwa ihre Vorgänger hierin von ihnen falsch verstanden worden sind, dafür entscheiden die innern Gründe, nähmlich vor allen andern die genaue Verbindung zwischen Obligationen und Actionen, theils an sich, theils noch viel mehr im alten Rechte.

In jedem positiven Rechte, wo es ein Verhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, und ein Verhältniß zwischen dem, welcher eine Klage hat, und dem, gegen welchen sie ihm zusteht, gibt, hat beydes viele Aehnlichkeit mit einander, weit mehr, als eines von beyden z. B. mit dem Umstande hat, daß jemand frey, Römer, und von keiner potestas abhängig ist, wie man die drey Hauptlehren

des

des PersonenRechts bey den Römern bezeichnen kann, aber auch, wie wir sie bey uns ansehen, daß jemand in einem gegenseitigen verwandtschaftlichen Verhältnisse mit einem andern steht, — oder als mit dem Umstande, daß eine Sache jemand gehört, was das zweyte Hauptstück des ganzen PrivatRechts ausmacht. Bey der Foderung an sich, der auch außergerichtlich Statt findenden, (der obligatio) fragt sich: gegen wen? und eben so bey derjenigen Foderung, die aus irgend einem Rechtsverhältnisse entsteht, welches stark genug ist, eine solche hervorzubringen, wenn es verletzt wird, bey der gerichtlichen Foderung (der actio). Bey dem Eigenthume wird kein Mensch fragen, gegen wen? es steht gegen die ganze Welt zu, statt daß die ganze übrige Welt mit Obligationen und Actionen nichts zu thun hat. Auch daß jemand frey, Römer und paterfamilias ist, gilt nicht blos gegen diesen und jenen, sondern gegen alle. Nur mit unsern heutigen verwandtschaftlichen Verhältnissen scheint es anders, beym Begriffe eines Ehegatten, eines Vaters, selbst auch eines Bruders, Vetters, d. h. bey denen, die im PersonenRechte nicht abgehandelt werden, weil sie nicht so wichtig sind, keine so erhebliche eigene Theorie haben, und gar wohl beyläufig mitgenommen werden kön-

nen *). In der That liegt doch aber auch bey den verwandtschaftlichen Verhältnissen die Pflicht, welche dem Rechte gegen über steht, nicht blos den Verwandten unter sich ob, sondern auch, und das ist juristisch fast die Hauptsache, allen andern Menschen. Der Mann ist verheirathet, mit wem? freylich mit seiner Frau. Aber daß die zwey Personen mit einander in der Ehe leben, daß sie seine Frau ist und er ihr Mann, das müssen alle andere Menschen eben so wohl als eine Quelle von Pflichten für sich ansehen, wie daß er Eigenthümer einer Sache ist, statt daß eine obligatio oder eine actio den Dritten gar nichts angehen. Dieß zeigt sich auch so, obligatio und actio sind ihrer Natur nach vorübergehend; wenn der Schuldner gethan hat, was die erste, der Beklagte, was die zweyte mit sich bringt, so hat das ganze Verhältniß ein Ende; ein FamilienVerhältniß hingegen, so gut wie ein Recht auf eine

*) Darauf bezieht sich was ich schon in der Note zu Gibbon sagte: die wichtigsten .. Verhältnisse ..; was mir denn freylich von meinem oben S. 15. angeführten Gegner in lateinischer Sprache ein Fragezeichen zugezogen hat, vermuthlich weil es in der Methode ganz unpassend und unerhört ist, auf die größere oder geringere Wichtigkeit einer Lehre Rücksicht zu nehmen.

eine Sache, ist bleibend, so, daß ihnen Jahre lang ein Genüge geschehen seyn kann und sie dauern doch noch fort. Jene, die Rechte, welche im dritten Theile vorkommen, bleiben bis ihnen ein Genüge geschieht, diese, die Rechte, welche im ersten und zweyten Theile vorkommen, endigen sich nur auf eine andere Art. Es freut mich in so ferne gar sehr, daß selbst in der Stelle zu Gibbon, wo so manches nicht recht ist, doch schon der Zusatz, bey den Lehren des PersonenRechts, steht: die wichtigsten bleibenden Verhältnisse . . . ein Zusatz, den jener Gegner übersehen haben muß, wenigstens macht er kein Fragzeichen dabey und läßt ihn bey seiner Uebersetzung ins Lateinische geradezu weg. Das Wort "bleibend" gehörte wohl mit zu den Gründen, weswegen es von meinen verschiedenen Versuchen, die Sache zu erläutern, hieß: tanta laborant obscuritate, ut, quid auctor iis sibi velit, vix conjectura assequi possis.

Noch viel inniger ist aber der Zusammenhang zwischen obligatio und actio im alten Rechte, wo noch vindicatio, hereditatis petitio, auch wohl interdictum etwas anderes waren, als actio, wo actio noch ausschließend auf das ging, quod mihi debetur d. h. auf den Gegenstand einer obligatio, so wie eine actio

sich immer auf ein judicium d. h. auf einen vom magistratus gegebenen judex bezog. Eine actio entstand aus einer obligatio, und nur in so ferne ein Verhältniß, welches gegen die ganze Welt zusteht, bey seiner Verfolgung gegen einen Einzelen vor dem magistratus nun auch eine obligatio bewirkte d. h. in so ferne dabey eine stipulatio unter den Partheyen eingegangen werden mußte, nur in so ferne entstand auch aus einem status oder einer potestas im PersonenRechte, oder aus einem Rechte auf die Sache selbst im SachenRechte, eine wahre actio. Wie die Rubrik der Pandecten heißt: de interdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt, so hätte es auch heißen können: de rei vindicatione sive actione quae pro hac competit, oder wie Justinian bey den wahren Actionen sagt *§. 15. Inst. 4, 6.* nunc vero abusive dicimus, condictionem actionem in personam esse, nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit, so hätte er auch sagen können, die actiones in rem hießen jetzt nur noch uneigentlich zuweilen vindicationes, denn eine wahre vindicatio (auf den Besitz) liege jetzt nie mehr in der actio in rem. Doch die weitere Ausführung der Geschichte der Actionen, wie in etwa tausend Jahren zwischen den zwölf Tafeln und Justinian der Sprachgebrauch

brauch bald enger bald weiter wurde, wie Verschiedenheiten entstanden und aufhörten, mag hier ausgesezt bleiben, wo der Saz, welchen *fr.* 28. *D.* 44, 7. und *fr.* 178. §. 2. *D.* 50, 16. ausdrücklich vortragen, genügt, actio im eigentlichen Sinne, im Gegensaze von petitio und persecutio, ist actio in personam, und so steht der Titel de obligationibus et actionibus, welchen schon Heineccius s. oben S. 19. zur Entschuldigung des Theophilus anführt, zwar in den Pandecten ganz anderswo, als im Codex, aber doch an beyden Orten in der genausten Verbindung mit den Lehren, die in den Institutionen in der zweyten Hälfte des dritten Buchs vorkommen. Die beyden grosen Sammlungen von Gesezen, wie unsere Herren jezt immer sagen, von Fragmenten der Juristen, wie ich die eine, und von sehr verschiedenartigen Constitutionen, wie ich die andere lieber nenne, handeln, gewiß nach dem Muster des Edicts, wohl schon nach dem der zwölf Tafeln, von den Contracten, die nicht vor der Obrigkeit eingegangen werden, viel früher, schon vor der Lehre von FamilienVerhältnissen und Erbfolge; von den Stipulationen aber, weil viele von diesen, ursprünglich vielleicht gar alle, vor dem magistratus eingegangen wurden, viel späther, erst hinter diesen Lehren. In den Pandecten

nun steht der allgemeine Titel *de O. et A.* 44, 7. bey der zweyten, im Codex 4, 10. bey der ersten dieser beyden Abtheilungen der Hauptquelle der Obligationen, der Contracte. So ist denn freylich die Umschreibung: jus obligationum et actionum für das jus, welches ad actiones pertinet, gerechtfertigt, zumahl wenn man annimmt, die Eintheilung, wovon wir handeln, sey schon sehr alt, etwa schon von Servius Sulpicius, eine Hypothese, die auch wieder dadurch gar sehr unterstützt wird, weil sie diesen Sprachgebrauch so vollständig erklärt. Bey ihm hätte ad actiones geheißen: zu den Actionen, welche alle aus Obligationen entstehen, oder nach Art derselben eingeführt worden sind.

Die Rücksicht auf die status, als Rechtsfähigkeit, welche, wie ich mir vorbehalte, in einem eigenen Aufsatze zu zeigen, die positiven Rechte der alten Völker so wesentlich von den neuern positiven Rechten unterscheidet, weil dort status etwas erst besonders zu erlangendes, hier aber etwas sich der Regel nach von selbst verstehendes ist, diese Rücksicht kommt auch bey den Obligationen in Betracht, um sie im alten Rechte den Actionen inniger anzuschließen, als im neuern. Eine Action und nur eine wahre Action aus einer obliga-

tio

tio kann darauf gehen, daß der Beklagte seinen ganzen status, d. h. sogar seine Freyheit verliert. Wer nicht bezahlt, was er schuldig ist, wird im alten Rechte servus; wer aber in einer vindicatio unterliegt, kann nicht servus werden, als in so ferne sie in eine Action übergegangen ist. Hoffentlich wendet mir niemand den Fall ein, wo jemand einen Menschen selbst in servitutem vindicirt, denn da soll der Beklagte nicht servus werden, sondern er ist es nach der Behauptung des Klägers jetzt schon, er soll nicht seinen status verlieren, sondern er hat keinen. Hingegen ein Schuldner ist, wie der Kläger selbst zugibt, so gut frey, als er selbst; wird aber eine obligatio dargethan, worin er gegen ihn steht, und er kann dieser kein Genüge thun, so verliert er seine Freyheit. Die so billige Einschränkung: in quantum facere potest nach dem wörtlichen Sinne, der wohl allein der alte war, wobey man an den nothdürftigen Unterhalt noch nicht denken durfte, versteht sich bey einer wahren actio nichts weniger als von selbst, wohl aber bey einer vindicatio. Nur bey dieser gilt die Regel, die uns auch bey Foderungen so gar natürlich scheint: wo nichts ist, da hat der Kayser sein Recht verloren. Wenn die Sache nicht mehr da ist, die jemand seinem Gegner als dessen

Ei-

Eigenthum lassen soll, so ist weiter nichts zu machen. Soll aber der Beklagte etwas dem Kläger als Schuld geben, so mag er es haben oder nicht, der Werth davon sogar mag in seinem Vermögen seyn oder nicht, die Vollstreckung des Urtheils geht gegen die Person des Schuldners.

So kann also die Rubrik de obligationibus et actionibus auch so umschrieben werden: von dem Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner und der nie anders als dadurch entstehenden Möglichkeit, daß jemand servus werde, weil ein Anderer ein Recht gegen ihn mit Hülfe der Obrigkeit verfolgt.

Es gibt wenig civilistische Bücher, die schon so viele Leser gehabt haben, die man wohl schon so oft auswendig gelernt hätte, wie die Institutionen, und doch hat man einen sehr merkwürdigen Umstand in der Art, wie sie die Lehren abhandeln, bisher meines Wissens noch nicht recht ausgehoben, nähmlich den, daß im ersten Buche durchaus von keiner actio die Rede ist, im zweyten und der ersten Hälfte des dritten eigentlich nur von einer einzigen, durch welche eine ganze Theorie veranlaßt worden war, der querela inofficiosi 2, 18. Hingegen, sobald die Lehre von den Obli-

Obligationen anfängt, wird gleich bey jedem Contracte von der daraus entstehenden actio mit gehandelt *pr. Inst. 3, 14. (15.), §. 1. eod., §. 2. eod., §. 3. eod., §. 4. eod.* u. s. w. Wäre dieß bemerkt worden, so hätten sich vielleicht manche doch noch besonnen, ehe sie das Römische System durch die Einmischung der Actionen bey jeder Lehre, wie sie glaubten, verbesserten. Die Erfinder desselben handelten von den Actionen bey den Actionen; ihre Nachahmer handeln auch schon vorher davon. Ja man kann fast sagen, der Titel von den Actionen enthalte ursprünglich nur eine Nachlese zu dem, was nicht schon bey den einzelen Obligationen vorgekommen ist, gerade die ältesten, eigentlichen Actionen sind darin nicht mehr einzeln genannt, sondern nur die neuern oder uneigentlichen (die in rem und die Prätorischen).

Es ist noch ein Umstand, der schon beym bloßen Durchblättern der Institutionen auf den Gedanken führen kann, die gewöhnliche Eintheilung passe nicht. Wir haben vier Bücher und drey Lehren, nun soll im ersten Buche die erste Lehre, im zweyten, dritten und der ersten Hälfte des vierten die zweyte abgehandelt werden, und der Rest des vierten bleibt für die dritte übrig. So was ist freylich

lich nicht unmöglich, der zweyte und dritte Theil der Preußischen GerichtsOrdnung sind zusammen viel kleiner, als der erste allein, und im Code geht ein Drittheil auf die zwey ersten Bücher und zwey Drittheile auf das dritte. So hätte also auch, um alle Fälle zu erschöpfen, in den Institutionen gerade der zweyte Theil größer seyn können, als der erste und der letzte zusammen genommen. Aber besser ist es immer, wenn ein solcher Verstoß gegen das Ebenmaaß vermieden wird. Rechnet man nun die Obligationen schon zum dritten Theile, so ist es kaum möglich, vier Bücher unter drey Materien gleichförmiger zu vertheilen; man müßte sich denn ganz kleine Brüche erlauben, die dem Gedächtnisse lästig wären. Für jedes der zwey letzten Hauptstücke sind dann anderthalb Bücher, und wenn auf das jus personarum nur ein einzeles Buch kommt, und zwar das kleinste von allen, und von dem gar noch zwey Titel als Prolegomena abgehen, so bedenke man dagegen auch, wie vieles aus diesem Buche zwischen Servius und Theophilus weggefallen ist, die ganze Lehre von der Civität und die ganze von der conventio in manum, die von der Tutel über Frauenzimmer, wahrscheinlich auch wohl die von der Gentilität.

Bey Beweisführungen dieser Art bleibt dem Leser, der eben so gerne die eine Meynung ergreift, wie die andere, und der nur nicht Gefahr laufen will, sich für die falsche zu entscheiden, immer noch die Bedenklichkeit, wenn dieß so ausgemacht wäre, so müßten ja doch andere gescheide Leute schon lange auch darauf gekommen seyn, und da ist es denn freylich ein großer Vortheil, deren so viele nennen zu können, als hier nun wirklich der Fall ist, zumahl wenn man auch die Gründe so leicht widerlegen kann, welche man gebraucht hat, die entgegengesetzte Meynung herrschend zu machen.

Was nähmlich das Erste betrifft, die Frage, ob schon andere die Obligationen zu dem dritten Theile gerechnet haben, so sagt ein Hauptgegner, Vinnius, selbst, es sey die gemeine Meynung *§. 2. ad pr. Inst. 3, 14.* In priore errore THEOPHILUS est et vulgo interpretes, qui existimant hic initium fieri doctrinae de actionibus, und so wunderbar es klingt, so muß man doch in den frühern Zeiten und bey Ausländern fast eher Beyspiele zu dem, was so viele bey uns noch vor kurzem für das Einzige gehalten haben, mühsam aufsuchen, als zum Gegentheile. Schon die Glosse sagt, bey der Stelle in den Institu-

tio-

tutionen, wo die drey Theile angekündigt werden, die res kämen im zweyten Buche vor, und im dritten bis zu den Obligationen. Freylich steht bey den Actionen nun auch, sie fingen mit dem Titel de actionibus an. Allein bey dem Titel de obligationibus sagt Accursius so bestimmt, die Lehre werde, nachdem der zweyte Theil abgehandelt sey, vor den Actionen vorausschickt, weil obligatio mater est actionis, nach *ff de procur. l. licet §. ea obligatio* (fr. 42. §. 2. D. 3, 3., wo nur von einer einzelen obligatio es heißt, welche actio sie erzeuge), daß uns die Verweisung auf den Actionentitel nicht irre machen darf, bey welchem die Glosse selbst gar keine continuatio angibt, d. h. den Zusammenhang mit dem Vorhergehenden und Nachfolgenden nicht besonders erklärt. Nur Baldus bringe hier das an, was die Glosse bey dem Titel de obligationibus gesagt habe, steht in den Ausgaben der Glosse, wo auch Angelus von Arezzo und die Summarien der Titel noch die Lehre von Accursius wiederholen, Ersterer hat sogar den Ausdruck: de obligationibus et actionibus für den dritten Theil. Es gehört gewiß unter die Merkwürdigkeiten, daß die jetzt so verachtete, so selten gekannte Glosse hierin, schon ohne Theophilus, die Meynung hatte, für welche Theophilus

und

und Kenntniß des alten Rechts bey weitem die besten Gründe liefern. Es gehört unter die Merkwürdigkeiten für die gewöhnlichen Juristen, denn wer die Glosse kennt, der weiß, daß man bey ihr gar nicht selten so überrascht wird, durch richtige, bessere Ansichten, die man dem Zeitalter nicht zugetraut hätte.

Ich thue Verzicht darauf, alle Commentarien über die Institutionen, die ich irgend habhaft werden könnte, nachzuschlagen und zu bemerken, welche von ihnen der Glosse getreu geblieben sind, so sehr ich auch wünschte, herauszubringen, wer sich hierin zuerst, nachdem ihm die Ohren juckten, von der Wahrheit gewendet und zu den Fabeln gekehrt habe. Mynsinger hatte die rechte Ansicht, auch Dion. Godefroi, wie man aus der kurzen Anmerkung zum Anfang des Titels de obligationibus sieht. Von Letzterm bemerke ich es auch um deswillen, weil man nach der Epitome Institutionum, die in Ausgaben mit seinen Anmerkungen hinter dem Texte steht, das Gegentheil glauben könnte. Da sind nähmlich die obligationes zu dem zweyten Theile gestellt, freylich auch als ein höchstwichtiger "modus adquirendi", so daß der Verfasser dieses Auszugs als einer der Vorgänger des Code angesehen werden kann, in welchem ja

auch alle Contracte unter den différentes manières dont on acquiert la propriété, d. h. im dritten Buche, stehen.

In der Mitte des vorigen Jahrhunderts 1748 erwähnte der Frage, womit wir uns hier beschäftigen, in Deutschland ein Buch, welches 1751 außer Deutschland nachgedruckt wurde *), und von dessen Verfasser man eher, als von irgend einem denken sollte, schon sein Nahme und seine Stelle werde dazu hingereicht haben, dem, was er vortrage, Aufmerksamkeit und Einfluß auf deutschen hohen Schulen und also auch in der deutschen gelehrten Welt überhaupt, zu verschaffen, nähmlich des schon damahligen und noch acht Jahre lang, bis an seinen Tod, es gebliebenen Groß-Canzlers Sam. von Cocceji Novum systema justitiae naturalis et Romanae, als die zwölfte, freylich an Größe die andern alle zusammen übertreffende, Dissertatio prooemialis vor seines Vaters Grotius illustratus. Das Coccejische NaturRecht war damahls zwar schon durch das Thomasische und durch das Wolfische verdrängt; es ist aber immer merkwürdig, wie wenig ein GroßCanzler vor einem Professor voraus hat, sein Buch vor dem Ver-

*) In der Genfer Ausgabe des Grotius illustratus, fünf QuartBände.

Versinken in dem Strome der Zeit zu bewahren, daß ich mich nicht erinnere, jemahls diese Ausführung von Cocceji erwähnt gefunden zu haben. Im fünften Buche dieser Dissertation wird von der obligatio gehandelt, und da lautet der zweyte Paragraph der Einleitung (§. 329. des ganzen Systems) im Auszuge so: "Die neuern Juristen *) rechnen „die obligationes zum jus rerum, welches „nach ihnen doppelt ist, jus in re und jus ad „rem **). Allein dieß paßt nicht zum Geiste des

*) Cocceji hat Recht, im Gegensatze von Theophilus und der Glosse sind es Neuere; da er aber diese nicht anführt, so könnte man leicht denken, er wisse nicht, daß das, was er von den neuern Juristen sagt, doch wenigstens schon in der ersten Hälfte des sechzehnten Jahrhunderts vorgetragen wurde.

**) Jus rerum ist ein Theil des PrivatRechts, also ein Inbegriff gewisser Rechtswahrheiten, wie das PersonenRecht auch, eine διδασκαλια, oder rerum divisio. Jus in re hingegen ist ein gewisses Rechtsverhältniß und ein anderes soll auch jus ad rem seyn. Ein jus, als Inbegriff von Wahrheiten, ist nicht theils dieses theils jenes Rechtsverhältniß, so wenig wie die Medicin, die man studiert, theils stärkende theils schwächende Medicin (wie die, welche man einnimmt) ist, die Artillerie, als Wissenschaft, theils

„des Rechts, denn erstens ist jus ad rem ein „barbarisches Wort *). Zweytens gehören die „obligationes nicht zum jus rerum, denn jus „rerum ist ein Recht auf die Sache selbst **), „bey einer obligatio hat man es mit dem „Schuldner zu thun. Drittens hat man zwar „aus einer obligatio oft eine Sache zu fodern, „aber dieß ist nichts, woraus eine actio in „rem entsteht, die Sache gehört nicht dem „Gläubiger, sie ist noch im Eigenthume des „Schuldners; sondern die actio ist in perso„nam. Viertens bey manchen Obligationen „ist

schwere theils leichte Artillerie (für das Geschütz selbst genommen), und so wenig tausend ähnliche Wörter, die zwey Bedeutungen haben, nach der einen Bedeutung in verschiedene Arten der andern Bedeutung eingetheilt werden dürfen.

*) Das könnte seyn und die Gegner hätten doch Recht, obgleich manchem von ihnen es gar einleuchtend gewesen seyn mag, ein Recht könne sich auf zweyerley Art mit Sachen beschäfftigen.

**) Auch hier muß es heißen: jus rerum ist der Theil des PrivatRechts, der Theorie, welcher sich mit den Rechtsverhältnissen auf die Sache selbst beschäfftigt. Zu den verschiedenen Arten der Sachen gehört, daß eine Sache mein ist oder nicht; daß ich sie aber von Cajus zu fodern habe, ändert an der Sache selbst nichts.

„ist von keiner Sache die Rede †), wie bey „allen Obligationen zum Thun, ferner bey „Delicten, wo die Ehre u. s. w. leidet *). „Also fünftens **) ist es ausgemacht, daß „die Obligationen nicht zum jus rerum ge„hören.

„Warum

†) Darum unterscheidet z. B. Daries ein jus in personam überhaupt von einem jus ad rem insbesondere. Letzteres geht auf das Geben einer Sache, Ersteres kann auch auf ein Thun gehen. Auch das Allg. LandRecht hat diesen Unterschied I, 2. §. 124. und zwar soll es gar ein Recht auf eine bestimmte Sache seyn, welches man ein Recht zur Sache nenne. Wäre unter dieser "bestimmten Sache" nun gerade eine species gemeint, so würde der Satz §. 133.: vor einem Rechte auf eine Sache, die einem andern gehört habe (so will ich es einmahl umschreiben, weil der zweydeutige Ausdruck doch in der That dieß sagen soll) müsse ein solches Recht zur Sache vorhergehen, wieder um einen Grad fehlerhafter.

*) Ein Vergehen ist keine obligatio, das Wort für das aus einer obligatorischen Begebenheit entstehende Rechtsverhältniß genommen, und aus einem Vergehen, worunter die Ehre leidet, kann auch eine Foderung auf ein Geben herrühren. Ist es aber eine andere Foderung, so wäre es ja eine auf ein Thun.

**) Das zu Beweisende als einen besondern

„Warum machen nun aber die Römischen „Juristen die Actionen zum dritten Gegen„stande? Weil sie nicht alle Actionen, son„dern die aus einer Obligation entstehenden „meynen. Dies beweist erstens der Titel de „obl. et act., wo offenbar vom dritten Ge„genstande die Rede ist *), zweytens die Er„klärung: jus persequendi in judicio, quod „nobis NB debetur, also aus einer Obliga„tion. Drittens eine Action überhaupt ist „kein eigener Gegenstand des Rechts, sondern „die Wirkung irgend eines Gegenstandes, „nähmlich eine actio praejudicialis ist eine „Wirkung des status, die rei vindicatio eine „Wirkung des Rechts auf eine Sache, und „so entsteht dann auch eine actio personalis „aus

Beweis aufzuzählen, ist doch wohl nur dazu gut, damit die Zahl der Gründe etwas größer werde.

*) Aber nicht als von dem dritten Theile des PrivatRechts, da die Pandecten mit dieser Eintheilung nichts zu thun haben, oder soll etwa dieser Titel im vier und vierzigsten Buche sich an den fünften und achten des ersten Buchs (de statu hominum und de rerum divisione) als ein drittes anschließen? Die Gegner könnten eher daraus, daß dort nur zwey Titel sind, einen, freylich sehr schwachen, Beweis nehmen, das jus actionum sey der Proceß, und die Rechte selbst seyen nur von zwey Hauptarten.

„aus einer Obligation. Viertens ist es ein „Widerspruch, unter demselben Gattungs„begriffe, jus rerum, zwey so ganz we„sentlich verschiedene Arten zu begreifen, wie „ein Recht auf eine Sache und eine Foderung „sind *). Dieß hat mein sel. Vater schon „gründlich bewiesen **). Endlich fünftens kä„men so vier Theile heraus: 1. Personen, „2. Sachen, 3. Obligationen, 4. Actionen ***); „man muß aber die Dinge nicht ohne Noth „vermehren, besonders wo die Worte des „Gesetzes †) und der Geist des Rechts ††) „es verbieten."

Diese

*) Als Gegensatz von einem persönlichen Zustande lassen sie sich doch beyde unter Einen Begriff verbinden. Die verschiedenen Welttheile mögen noch so entfernt von einander seyn, so kann man sie alle in Europa und die außerEuropäischen Länder eintheilen.

**) Dissertationes I. p. 1514.

***) So zerfällt das corpus legum in vier Bücher, und so hat auch Struv sein Compendium eingetheilt, ob er gleich zu den Schriftstellern in der Note S. 3. gehört.

†) Also ist auch diese Stelle im Corpus Juris ein Gesetz!

††) Ratio juris ist wohl die Analogie, der Zusammenhang mit dem Ganzen, den aber

Diese Stelle blieb fast ohne alle Wirkung, man ließ sich durch diese Gründe nicht überzeugen, und man widerlegte sie nicht. Hingegen im Auslande erhielt sich die Ansicht, welche dadurch vertheidigt werden sollte, freylich ohne daß Cocceji etwas dazu beytrug, wenigstens neben der andern *). So kenne ich ein Werk über das Portugiesische Recht, worin sie zum Grunde liegt, und bey den zwey Projecten eines code civil, welche während der Revolution ausgearbeitet wurden und die man, wenigstens das zweyte, gewöhnlich nach Cambacerès benennt, heißt das dritte und letzte Buch: des obligations. Unter der ConsularRegierung blieb nun freylich manches nicht mehr so, wie es damahls gewesen war; aber nach meiner Ueberzeugung hätte man wohl

Cocceji besser hätte darthun können, wenn er sich der historischen Beweise, theils aus Theophilus, theils aus dem ursprünglichen Sprachgebrauche der actio, bedient hätte.

*) Von deutschen Schriftstellern muß auch hier Michaelis als eine sehr rühmliche Ausnahme genannt werden. Im Mosaischen Rechte handelt §. 73 u. ff. von Sachen, §. 83 u. ff. von Personen, §. 144 u. ff. von Foderungen, oder, wie er sie nennt, von persönlichen Rechten und Verbindlichkeiten.

wohl gethan, die damahls beliebte Ordnung beyzubehalten, statt daß gar nicht von ihr die Rede gewesen ist, und man ohne alle Discussion blos bey der Zusammenstellung der einzelen schon fertigen Gesetze den Plan der vier Redactoren annahm, auf welchen wenigstens einer von diesen, Maleville *), selbst nicht viel zu halten scheint. Er führt dagegen Domat und Despeisses **) an, am Ende sagt er, die im Code befolgte Ordnung sey doch gewiß besser, als die so gepriesene in den Institutionen, und aus dieser Aeußerung könnte man fast schliessen, daß er das InstitutionenSystem nur nach der Verunstaltung kannte, die seit Vinnius so allgemein geworden war.

Die Gründe, worauf Vinnius vor anderthalb hundert Jahren diese seine, wie er selbst sagt, damahls noch ungewöhnliche Meynung stützt, sind gewiß nicht von der Stärke, daß man ihnen das Zeugniß des Theophilus hätte nachsetzen sollen, wenigstens der nicht,

*) Analyse raisonnée de la discussion T. I. p. 2 u. 3.

**) Eigentlich Despeisses und Domat S. Lehrbuch der civil. Litt.Gesch. S. 232.

nicht, den Vinnius anführt, wobey er freylich zu verstehen gibt, es sey nur einer aus einer ganzen Menge. Vel ex hoc uno ergibt sich, wie er sagt, daß Theophilus Unrecht hat, weil ja auch die Rechtsverhältnisse des Personen- und des SachenRechts Actionen bewirken. Dagegen berufe ich mich getrost auf die obige Bemerkung S. 23 ff., daß dieses ursprünglich keine eigentlichen Actionen waren, wie die aus einer Obligation.

Vinnius setzt wohl den Grund als bekannt voraus, welchen Baron hundert Jahre vor ihm angeführt hatte, nähmlich Justinian führe die Obligationen selbst, so wie das Erbrecht, als unkörperliche Sachen an, §. 2. *Inst.* 2, 2., und verweise darauf, von ihnen beyden werde unten die Rede seyn, §. *ult. Inst.* 2, 5. Dieser Beweisgrund ist seitdem schon oft wiederholt worden, Obligationen sind unkörperliche Sachen, also gehören sie in das SachenRecht. Wie wenig dieß ausmacht, ergibt sich erstens daraus, daß Theophilus und alle Anhänger seiner Meynung eben dieses sagen, ohne dadurch im mindesten irre zu werden, zweytens daß doch sicher die Actionen auch keine körperlichen Sachen sind, und gerade eben so gut hätten auch sie in den Institutionen beyde mahle

genannt

genannt werden können, drittens daß die Institutionen zwar kein Verhältniß des PersonenRechts als Beyspiel anführen, daß aber, wenn irgend ein Mensch zweifelte, ob z. B. die Tutel auch etwas unkörperliches sey, es Ulpian in seinen Fragmenten 19, 11. klar und deutlich sagt, man mag die folgenden Worte lesen, wie man will, und Ulpian ist für die Meynungen der Classiker gewiß so bedeutend, wie die Institutionen nur irgend.

Man muß an einen solchen Mißbrauch denken, den unsere Juristen mit der einfachsten Bemerkung von der Welt, nicht alle Sachen seyen Gegenstände der äußern Anschauung, getrieben haben, um es zu begreifen, wie ein neuerer Gelehrter, den ich so gerne nenne, wenn er Recht hat, daß ich wohl die Erlaubniß habe, ihn dießmahl nicht zu nennen, dazu gekommen ist, diesen ganzen Unterschied zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen zu verwerfen. Ein Schüler von ihm *) sagt nun gar, es sey eine

*) Herr Prof. Bucher im System der Pandecten §. 30. Die Stelle aus Cajus in den Pandecten ist *fr.* 1. §. 1. *D.* 1, 8., aber so wie Cicero schon sagt, alle Menschen sind sterblich, so sagt er auch *Top.* 5. es gebe

eine bloße subjective Ansicht des Cajus, und eine unkörperliche Sache sey sehr richtig ein hölzernes Eisen genannt worden! — Eine Betrachtung, welche man gegen das ganze System anführt, scheint mir ein starker Beweis dafür zu seyn. Alle Rechte sind Sachen, die ganze Jurisprudenz ist *rerum* divinarum humanarumque notitia, sagt man, wie kann also die Lehre von Sachen nur ein Theil des PrivatRechts seyn?

Antwort: erstens weil gerade eben so alles in das PersonenRecht, oder in das FoderungsRecht gehört. In das PersonenRecht, denn alle Rechtsverhältnisse kommen Personen zu, oder ist es etwa nicht eine Eigenschaft einer Person, Eigenthümer oder Gläubiger zu seyn? Ich kann versichern, daß ich schon eine handschriftliche Tabelle über das ganze Privat-Recht gesehen habe, worin alles im PersonenRechte stand, wie denn Vultejus bekanntlich schon längst in offenem Drucke die Obligationen dahin gestellt hat, weil — sie nicht in das SachenRecht gehören. Ein Anderer stellt, mit eben so viel Grund, alles zu den

gebe res, quae sunt und res, quae intelliguntur, und Quintilian 5. c. 10. sagt, jus quod sit incorporale, adprehendi manu non posse. Auch Ulpian in dem oben erwähnten 19, 11. nennt res incorporales.

den Foderungen, denn aus allen Rechten entsteht entweder eine actio oder eine Einwendung dagegen, und so haben schon die Pandecten die meisten Rechtsverhältnisse an die Actionen angeknüpft.

Zweytens aber, weil ein jedes organische Ganze in lauter Theile zerfällt, die unter sich wieder in Verbindung stehen, bey denen man also sagen kann, jeder gehört zum andern. So ist es bey körperlichen Ganzen, so ist es bey unkörperlichen, wenn etwa dieser Begriff nicht auch wieder ein hölzernes Eisen ist. Wir theilen alle den menschlichen Körper in Muskeln, Adern, Nerven, Knochen u. s. w. ein. Nun gibt es aber keine Muskeln, die nicht von Adern ernährt werden, keine (oder wenige), die nicht Nerven haben, die nicht an Knochen festsitzen oder durch Knochen eingeschlossen sind; so gehörte also alles zur Lehre von den Muskeln. Eben so wenig gibt es aber Adern da, wo weder Muskeln noch Nerven noch Knochen sind, und so gehört alles zur Lehre von den Adern. Ich überlasse es jedem Leser, sich dieß an dem angeführten Beyspiele, oder an irgend einem beliebigen, weiter deutlich zu machen. Der Erfolg soll die Ueberzeugung seyn, daß man entweder nichts eintheilen, oder es sich gefallen lassen

muß,

muß, wenn die Theile wieder in einander greifen.

Aber in aller Welt wozu nun diese ganze Ausführung? Kann ich denn nicht mit meinen eigenen Worten geschlagen werden: "Es „ist wohl ziemlich unbedeutend, ob etwas als „das Ende des ersten" (hier des zweyten) "oder „als der Anfang des zweyten" (hier des dritten) "oder als ein eigener, den Uebergang „zwischen beyden ausmachender Abschnitt ab„gehandelt wird" (viette Encycl. § 43. N. 1.)? In der Rechtsgeschichte mag es ganz gut seyn, zu wissen, wie diese Eintheilung gemeynt gewesen ist, bey Justinian, bey Theophilus, und schon früher bey Cajus, wohl gar schon bey Servius Sulpicius. Auch in der Litterairgeschichte mag man es anführen, es lehrt die Glosse und ihre Gegner näher kennen und zeigt, wie viel oder wie wenig die Bekanntwerdung des Theophilus durch Zuichem gewirkt hat. Ob es in der Philosophie des Rechts erheblich ist, mögen die Bearbeiter derselben unter sich ausmachen. Höpfner hat ein NaturRecht geschrieben, das man vor dreyßig Jahren sehr in Ehren hielt, und er hat, wie ich glaube, dieses System verkannt. Nicht weni-

ger

ger haben die Kantianer manches schöne Buch über das NaturRecht auf die Messe geliefert; aber bey der Frage, ob ein Mensch den andern wirklich als Mittel behandle und ob er um deswillen von ihm wieder als Mittel behandelt d. h. gezwungen werden dürfe, war diese Anordnung der einzelen Lehren sehr entbehrlich. Kant hat in seiner Meraphysik der Rechtslehre die richtige Ansicht gehabt, wohl ohne selbst zu wissen, daß es die der Alten sey, er hat das äußere Mein und Dein S. 79. in Sachen, Leistungen und Personen, in SachenRecht, wie er es nennt, (Recht auf eine Sache), persönliches Recht (Recht auf eine Person), und dinglich persönliches Recht (Recht auf eine Person als eine Sache) eingetheilt, und dieß ist unsere Ansicht, bis auf die im gegenwärtigen Falle gewiß nicht erhebliche Versetzung des ersten Abschnitts hinter die beyden andern; aber was hat Kant für Dank damit verdient? Der Verfasser endlich des gegenwärtigen Aufsatzes hat in seinen drey Lehrbüchern der Philosophie des positiven Rechts die Römische Ordnung genau befolgt; er hat aber von Glück zu sagen, daß man es nicht allgemein bemerkt hat, sonst wäre es ihm wohl als eine Lächerlichkeit mehr, als eine neue Probe, was beym Philosophiren der Juristen herauskomme, angerechnet worden,

gerade

gerade wie wenn er das NaturRecht nach der Titelfolge der Institutionen oder der Pandecten abgehandelt hätte.

Nun aber die Hauptsache. Was hilft die ganze Untersuchung für das heutige Recht, um welches es doch so manchem Juristen allein zu thun ist? Nicht ein einziger Proceß wird anders entschieden, nicht Ein Entscheidungsgrund wird verändert, man mag es nun bey dieser ganzen Frage mit Theophilus oder mit Vinnius halten. Ja es gibt sogar wirklich gelehrte Juristen, denen es um Quellenstudium so ernstlich zu thun ist, als irgend einem, die bey keiner Stelle der Pandecten gewiß sind, daß sie die wahren Worte Ulpian's vor sich haben, wenn sie nicht einige Ausgaben des Digestum, worin sie steht, aus dem funfzehnten Jahrhundert vergleichen; aber nichts prägen sie ihren Zuhörern mehr ein, als: es komme auf die Ordnung der Materien ganz und gar nicht an, man müsse diese vielmehr absichtlich versetzen, nur damit niemand verführt werde, zu glauben, daß mit der einen oder der andern Ordnung irgend etwas gewonnen sey.

Dieses Bestreben billige ich gerade eben so wenig, als wenn jemand die Buchstaben

im Alphabet durch einander werfen wollte, nur um zu zeigen, sie könnten auch anders stehen, und wenn man spreche oder schreibe, so komme nichts darauf an, ob ein Buchstabe der erste oder der zehnte in unserer alphabetischen Ordnung sey. Es ist fürwahr etwas damit gewonnen und es verdient die kleine Anstrengung des Gedächtnisses, wenn man in irgend einer Wissenschaft einmahl gewisse allgemein bekannte Fächer hat, in welche jeder, der die Wahrheiten derselben vorträgt, sie zu legen weiß, und in welchen jeder, der etwas nachzusehen braucht, weiß, wo er suchen soll. Hat man ja selbst die Ordnung der Pandecten damit vertheidigt, und nicht ohne einigen Schein, es seyen nun einmahl so viele Bücher darnach eingerichtet! Und doch läßt sich diese Ordnung mit der des Römischen Systems weder in der Zahl der Bücher, welche jene oder welche dieses befolgen, noch in dem innern Werthe nur von weitem vergleichen. Ich bin wohl kein Freund von einem Leisten, über den man gedankenlos alles schlagen will; aber Personen, Sachen und das, was Personen in Ansehung von Sachen vornehmen, Handlungen sind drey Fächer, in die sich wohl bey jeder einzelen Lehre das Meiste sehr leicht und natürlich vertheilen läßt, und die man auch beym öffentlichen

Rechte schon oft gebraucht hat und wohl noch öfter brauchen wird, wenn es erst gelungen ist, sie da natürlicher einzurichten, als man wohl sonst gethan hatte. Ein Versuch dazu ist schon überall, wo ich vom öffentlichen Rechte zu reden habe, von mir gemacht worden, und so bereit ich bin, mir bessere Einsichten zu erwerben, so habe ich doch in vierzehn Jahren keine Veranlassung gehabt, von der Eintheilung des Rechts, das sich mit den RegierungsAnstalten beschäfftigt, in drey Haupttheile und drey Zugaben, welche ich gerade nach diesen drey Hauptbegriffen vorgeschlagen hatte, abzugehen; ich werde im Gegentheil noch immer mehr, bey jedem einzelen Theile selbst, darauf Rücksicht nehmen. Wird etwas dadurch gewonnen, so verdanke ich es gewiß größtentheils der richtigern Ansicht von der dabey zum Muster genommenen Römischen Eintheilung des PrivatRechts.

II.

Erinnerungen
aus dem Leben
eines practischen Civilisten.
Ein Beytrag zur civilistischen LitterairGeschichte.

Daß ein Sohn das Andenken seines Vaters zu erhalten sucht, dagegen kann das Publicum unmöglich viel haben, wenn ihm auch Vater und Sohn gleichgiltig sind, so lange es nur die Freyheit behält, zu den Kosten dieses Denkmahls beyzutragen oder nicht. Anders verhält es sich, wenn ein solcher Aufsatz in eine Sammlung aufgenommen wird, welche einer bestimmten Gattung von Lesern in anderer Rücksicht einigermaßen zum Bedürfnisse geworden ist; da fragt man wohl, wie dieses FamilienGemählde hierher komme, und die kindliche Pflicht, die sonst zur Entschuldigung dienen könnte, erscheint dann vielleicht blos als ein Deckmantel der Eitelkeit und des Verlangens, von sich und den Seinigen zu sprechen.

Und freylich ein berühmter oder auch nur in der gelehrten Welt bekannter Jurist war mein Vater nicht; in keiner Fortsetzung von Lipenius wird man ihn finden, und in keiner vermissen. Das einzige civilistische Buch, worin er genannt wäre, ist die zweyte Ausgabe meines PandectenCompendiums, die ich ihm einige Wochen vor seinem Tode widmete. Eine Anweisung für TheilungsCommissarien, die einer seiner Untergebenen unter seiner Leitung ausarbeitete, und wobey ich von dem in die Stämme und in die Köpfe gehen, zuerst gehört habe, weiß ich nicht mehr genauer zu bezeichnen, nicht einmahl ob sie gedruckt worden ist, oder nicht. — Mich selbst aber halte ich in der GelehrtenGeschichte unsers Faches nicht für so wichtig, daß alles, was auf mich Beziehung hätte, erzählt zu werden verdiente; also kann auch die folgende Nachricht von den LebensUmständen meines Vaters sich nicht etwa dadurch empfehlen, daß sie doch auch ein Beytrag zu meiner eigenen Geschichte wäre.

Dessen ungeachtet nehme ich einige Blätter des Magazins für diesen Aufsatz in Anspruch. Einmahl, weil es mit zur vollständigen Kenntniß eines Zeitalters in juristischer Rücksicht gehört, zu wissen, wie sich da-

mahls

mahls die practischen Juristen gebildet haben; dann aber auch, weil eine so vollständige practische Laufbahn, wie diese war, für Leser in andern Ländern und, wenn die Verfassung sich so sehr ändert, wie es hier der Fall ist, oft selbst für Leser im Vaterlande, einen characteristischen Zug im Bilde des Landes und der Zeit ausmacht. So hat Gibbon mehrere mahle die verschiedenen vorhergehenden Stellen angegeben, die jemand bekleidet hatte; so hat Spittler in seiner Hannöverischen Geschichte es oft gethan, und noch öfter bedauert, es nicht thun zu können.

Allenfalls kann diese Erzählung auch als ein Beytrag zu einem sehr vernachlässigten Theile der Philosophie und der Jurisprudenz von einigem Werthe seyn, nähmlich zu der Moral und Politik für Juristen, insbesondere für Geschäfftsmänner. Ich glaube wirklich, daß mein Vater verdient, in manchen Stücken als Muster angesehen zu werden; wäre dieß aber auch nicht, so kann selbst das Gegentheil lehrreich seyn, nur freylich vorausgesetzt, daß die Ansicht des Erzählers nicht durch Partheylichkeit verschoben wird. Für die Wahrheit mancher Umstände habe ich zwar keinen andern Gewährsmann, als meinen Vater selbst; ich setze aber getrost voraus,

daß niemand, wer ihn gekannt hat, ihm zutrauen wird, je wissentlich die Unwahrheit gesagt zu haben. Adeo veritatis amans, ut ne joco quidem mentiretur, war eine seiner LieblingsStellen, die auf niemand besser paßte, als auf ihn selbst.

Mein Vater *) war im März 1718 zu Rhod bey Landau gebohren, einem einzelen Dorfe, welches damahls zu BaadenDurlach gehörte, mitten unter französischem, pfälzischem, bischöflichspeyerischem und andern Gebieten auf dem linken RheinUfer. Seine Vorältern väterlicher Seite waren da schon in die dritte Generation Beamte gewesen, eine Stelle, mit welcher dort in der Gegend durchaus keine Pachtung verbunden ist, sondern nur Justiz, und was man nun Administration nennt. Alle hatten sie Jura studiert, nahmentlich mein Großvater in Straßburg, wo der nachherige Kaiserliche Minister (Freyherr

*) Erst nach seinem Tode erfuhr man aus dem Kirchenbuche, daß er Johann Michael getauft war. Er selbst hatte sich nur Michael genannt, und doch war er zu sehr Jurist, um eine solche Veränderung wissentlich vorzunehmen, die allerley Irrungen veranlassen könne.

Herr von) Bartenstein sein Freund gewesen war, freylich ein Freund, vor dessen überlegenen Talenten und Kenntnissen er große Ehrfurcht hatte. Wenn Bartenstein ihn zum Spazierengehen abholte, und mein Großvater erst noch seine Collegien repetiren wollte; so dictirte sie ihm wohl Bartenstein so gut oder gar besser, als es der Professor gethan hätte. Lange nachher fanden sich noch Briefe, worin er meinen Großvater "seinen lieben Jonathan" nannte, mit einer Anspielung auf David's Geschichte, die jetzt vielleicht kaum mehr alle meine Leser ohne Erklärung verstehen. — Zum Amtmanne eines Dorfes, welches sogar eine Zeitlang deren zwey hatte, den Landesherrlichen und den des Gutsherrn, bis dieser seine Rechte an Baaden verkaufte, hätte es nun wohl keines so eifrigen Studierens bedurft, und die Stelle mag wenig genug eingetragen haben. Allein meine Familie besaß da Güter, wie man es dort nach einem sehr verjüngten Maßstabe nennt, d. h. Weinberge oder eigentlicher Weingärten, die in großem Werthe stehen, besonders seitdem aus Tramin in Ungarn eine vorzügliche Art Weinstöcke dahin verpflanzt worden ist.

Von der Schule des Dorfes kam mein Vater auf das Gymnasium zu Idstein im

Nassauischen, wo er unter einem Rector Cramer sich, wie man es damahls nannte, einen solchen "Schulsack" sammelte, daß er noch sechzig Jahre nachher ein lebendiges lateinisches Wörterbuch, bis auf die Quantität der Sylben hinaus, war. So was war aber auch damahls nicht so allgemein, wie man etwa jetzt zum Lobe der alten Zeit denken könnte; sondern er war gewöhnlich der Primus seiner Classe, und dann nahm man freylich dagegen auf die körperliche Erziehung fast gar keine Rücksicht. Ich meyne, von ihm gehört zu haben, daß er Sommer und Winter Morgens um vier Uhr eine Privat-Stunde hatte. Seine Gesundheit ward schon von da an nicht die festeste, was ihn aber nicht gehindert hat, über ein und achtzig Jahre alt zu werden. Heut zu Tage werden doch auch nicht alle die so alt, welche in der lateinischen Prosodie nicht fest sind, und Morgens bey Licht keine Stunden gehabt haben.

Auf die Universität ging er nach Jena, wo damahls (etwa 1737) als Juristen Remmerich, B. G. Struv, Hertel, Estor, Buder, Heimburg und Schaumburg lehrten. Es thut mir leid, daß ich kein genaues Verzeichniß der Collegien, die er gehört hat, geben kann, um die Veränderungen in den

letzten

letzten siebenzig Jahren recht anschaulich zu machen. So viel erinnere ich mich wohl, daß sich damahls der Fleiß eines Studierenden besonders im wiederholten Hören desselben Collegiums bey demselben Docenten, und im Besuchen von Examinatorien und Disputatorien zeigte. Diese Methode hatte den Vortheil, daß sich dabey manche Wahrheiten erstaunend einprägten, und ich kann versichern, daß meinem Vater noch im höchsten Alter auch solche Sätze vollkommen gegenwärtig waren, womit er sich wohl seit der Universität nicht mehr beschäftigt hatte. Die Pandecten hörte er bey einem D. Moder, dessen Nahme sich verloren hat. Unter Schaumburg disputirte er, und er erzählte oft die Antwort, welche ihm dieser einst gegeben hatte. Mein Vater berief sich nähmlich auf eine Meynung der Doctoren, "Docto-„res id statuunt" — "At ego quoque sum „Doctor, et tamen id non statuo", sagte Schaumburg, der doch von Correggio's *anch' io son pittore* wohl nichts gehört hatte. — Von welchem seiner Lehrer er gehört hatte, Gundling und Thomasius seyen Atheisten gewesen, weiß ich nicht. Ueberzeugt war er aber davon, und wohl nicht aus eigener Prüfung.

Eine Zugabe zur Universität war, für einen Juristen aus einem Lande ohne Inappellabilität, der Aufenthalt in Wetzlar. Da schrieb er sich mit vieler Mühe ein Manuscript von Zwierlein ab.

Auch eine Reise nach Frankreich gehörte, damahls und in der dortigen Gegend, zu den unentbehrlichen Vorbereitungen eines rechten Juristen. Mein Vater hielt sich in Nancy, Pont a Mousson und Paris auf, und das Französische ward ihm nun auf seine Lebenszeit eine zweyte Muttersprache, die ihm sehr zu Statten kam, und auf die er auch bey allen seinen Kindern sehr hielt, so daß nur einer von uns nicht nach Frankreich geschickt worden ist. Noch über die Schreckenszeit erinnere ich mich französische Verse von ihm gesehen zu haben, die wenigstens grammatical vollkommen richtig waren. Der Baron Holbach der Aeltere, Oheim des durch seine Verbindungen mit den so genannten Philosophen so berühmt gewordenen, war ein Landsmann von ihm. Aus einem Dorfe nahe bey Rhod gebürtig, hatte er in Paris, als Bedienter und als Liebhaber eines Kammermädchens, deren Herrschaft mit einem Commis von Law in Verbindung stand, Gelegenheit gehabt, im ActienHandel reich zu werden.

Nach meines Vaters Zurückkunft war nun die Frage, wo er eine Anstellung suchen sollte. So einfach und vortheilhaft der Weg ist, den er nachher gemacht hat, so viel war doch von andern die Rede gewesen, nahmentlich von einer Empfehlung an Bartenstein in Wien. Aber ein Verwandter von diesem hatte meinem Vater gesagt, die erste Bedingung, die man auch ihm vorgelegt habe, sey Aenderung der Religion, nach dem Beyspiele des Ministers und der Kaiserinn selbst, gewesen, und so fiel dieser Vorschlag weg.

Mein Vater ließ sich in Carlsruhe zum Advocaten examiniren. Eine Frage, die auch ich schon manchem Candidaten gethan habe und noch manchem thun werde, war die, welches die Ordnung der Lehren in den Institutionen sey? Schwehrlich wird aber irgend einer mir so antworten, wie mein Vater that, der die ganze series titulorum von Godefroi auswendig gelernt hatte. Er ward nun auserordentlicher, und nach einiger Zeit ordentlicher Hofgerichts Advocat. Letztere hatten nähmlich eine, freylich nicht bedeutende, Besoldung.

Advocaten gab es damahls — um 1740 — für das ganze Durlachische von etwa hunderttausend Menschen, gerade drey. Mein

Vater

Vater versichert, er habe mehr Processe auf seinem Zimmer beygelegt, als das Hofgericht zu entscheiden bekam, denn bey allen Processen kam gewiß eine Parthey, bey gar vielen kamen beyde, zu ihm. Daß Eigennutz ihn nicht abgehalten haben muß, Vergleiche zu stiften, wird schon dadurch wahrscheinlich. Ich kann aber zum Beweise auch noch ein Kunststück anführen, das er als Advocat ausgehen ließ. Um zu zeigen, daß eine sehr verwickelte Sache auf einem Bogen aus einander gesetzt werden könne, bat er seinen Freund, den auch als Schriftsteller nicht unbekannten nachherigen KirchenRath Sachs, dessen Handschrift sehr fein war, eines seiner Exhibiten abzuschreiben, obgleich die Advocaten ihre Rechnungen nach der Bogenzahl machten.

Nach einigen Jahren ward er, wie gewöhnlich, Secretarius bey der Regierung (dem Hofrathe). Dieß war nun eine Stelle, bey der man allenfalls, ohne leichtsinnig zu scheinen, heirathen konnte. Nicht lange nachher führte er seine Frau als Amtmann auf ein Dorf, Stein, ziemlich nahe bey Carlsruhe, wo er denn aber freylich schon einige andere Dörfer unter sich hatte. Auch von dieser Stelle erinnerte er sich mit Vergnügen eines andern kleinen Kunststückes, daß er eine

nicht unbedeutende Inquisition den einen Tag angefangen und den andern, freylich mit Hülfe eines vorzüglich schnell schreibenden Actuarius, schon zum Spruche eingeschickt hatte.

Von da kam er bald darauf als Hofrath d. h. als Mitglied des Hofraths, Hofgerichts und Consistoriums, nach Carlsruhe zurück, wo es ihm dann sehr zu Statten kam, daß er den Gang der Geschäffte auch auf dem Lande kennen gelernt hatte, statt daß alle seine Collegen, nach der damahls gewöhnlichen Einrichtung, entweder als Adeliche gleich Assessoren geworden, oder als Bürgerliche von der Advocatur und dem Secretariat in das Collegium eingerückt waren, beyde um allenfalls nachher ein sogenanntes Oberamt, eigentlich ein größeres Amt, welches aber fast nie ein kleineres unter sich hatte, anzunehmen. Unter den Adelichen zeichnete sich durch Kenntniße, Arbeitsamkeit und Rechtschaffenheit gewiß nicht weniger, als er, ein Mann aus, der an der gepriesenen Regierung des nun als Großherzog verstorbenen damahligen Markgrafen großen Antheil hatte, der Präsident aller dieser Collegien, also überhaupt aller LandesCollegien, nur mit Ausnahme des GeheimenRaths, worin er unter dem Regenten selbst saß, und der RentCammer, — der Präsident schlechtweg, August Johann von Hahn

aus

aus Sachsen. Zwey Männer, so sehr gemacht, einander zu schätzen, liebten sich doch gar nicht. Mein Vater hielt den Präsidenten für eigensinnig, und ich zweifle keinen Augenblick daran, daß dieser ihm den Vorwurf zurück gab. Wie viel der Präsident verlange, und wie wenig er es erkenne, davon habe ich oft das Beyspiel anführen hören, Abends nach Tische habe er wohl Acten-Stöße geschickt, und dabey sagen lassen, es pressire gar nicht, wenn er sie nur den andern Morgen früh wieder bekomme.

Sich einzuschmeicheln, den Clienten zu machen, die Launen seines Obern zu beobachten und sich positiv darnach zu richten, war nun meines Vaters Sache nicht im mindesten, so gerne er auch, aus Grundsätzen und aus Temperament nachgiebig, ich möchte sagen: negativ gefällig, war, wo er es nicht für seine Pflicht hielt, seine Meynung zu behaupten. Er that seine Schuldigkeit, und gar oft noch mehr, wohin ich z. B. ein Collegium über die Institutionen rechnen kann, das er für solche, die im Begriffe waren, auf die Universität abzugehen, und auch für einige nicht juristische Freunde las *), gut, wie er sagte,

*) Nach der damahligen Verfassung war das Consistorium auch ein Gerichtshof und zwar oft

sagte, wenn er Zeit gehabt habe, sich vorzubereiten, diese fehlte ihm aber sehr oft.

Zu mehr, als er schuldig war, gehörte auch eine Uneigennützigkeit, die oft sogar rechtmäßige Gebühren nicht annahm. So verlangte er nie RelationsGebühren, und als Commissarius bey einer weitläuftigen ErbschaftsTheilung nahm er keine Diäten, weil er keine Auslagen gehabt habe. Als hierauf die sämmtlichen Interessenten sich vereinigten, meiner Mutter einen Stoff zum Präsente zu machen, mußte sie ihn zurückschicken. Daß er als Richter keine Geschenke nahm, brauche ich wohl nicht erst zu sagen; aber sein Grundsatz war, überhaupt von keinem seiner Untergebenen das Mindeste anzunehmen, wenn auch die Beziehung auf ein Gesuch noch so entfernt gewesen wäre. Man müsse niemand Obligation haben, war auch sonst seine bestän-

oft über so wichtige Processe, als das Hofgericht nur irgend. Dennoch saßen auch geistliche Räthe darin, die also der Regel nach vom positiven Rechte gar nichts wußten. Ueber diesen Mißstand erlaubte er sich denn wohl zuweilen das Wortspiel, welches sich nicht wohl schreiben läßt, die geistlichen Herrn gäben auch ihre faut / vot en dazu, und es freute ihn doppelt, wenn er einen derselben auch als Juristen rühmen konnte.

ständige Regel, und es gibt wohl wenig Menschen, bey welchen das: Geben ist seeliger (wenigstens ehrenvoller) als nehmen, durch Ueberlegung so zum Gefühle geworden war, als bey ihm, der denn doch gewiß nicht unter die Verschwender gehörte.

Mein Vater verließ sich darauf, daß seine Verdienste vom ganzen Publicum anerkannt wurden, und daß er nichts that, irgend jemand zu beleidigen. Was aber das Letztere betraf, so verdarb, was er gut gemacht hatte, ein jüngerer Bruder, damahls Advocat, der dafür bekannt war, zu einer Art OppositionsPartey zu gehören, und den er von seinen Spöttereyen durch keine "vernünftige Vorstellungen", meines Vaters Lieblingswort und Lieblingsbegriff *), abbringen konnte, so viel dieser sonst Respect vor ihm hatte.

Der auch als Schriftsteller bekannte, nachher an das CammerGericht und zuletzt als Präsident nach Dillenburg gekommene (von) Preuschen war den Inländern ein Stein des Anstoßes. Er war ihnen vorgezogen worden,

*) Gewöhnlich schloß er sie gegen uns mit dem Siegeszeichen: Was sagst du dazu?

den, was man bey meinem Vater nicht einmahl sagen konnte, da dieser selbst erklärt hatte, in den Geheimen Rath wolle er nicht, denn das StaatsRecht sey nicht sein Fach *). Ich weiß die genauern Veranlassungen dieser Erbitterung nicht, die schon vor meiner Geburt vorgefallen sind; aber daß sie da war, habe ich noch lange nachher, trotz der Ueberzeugung meines Vaters, daß er, wie er es nannte, die Fehler hasse, aber die Person liebe, bemerken können; und diese Erbitterung war der Grund, weswegen er eine Stelle auf dem Lande wünschte. Solche Stellen waren einträglicher, und, als der Erste in den unmittelbaren Umgebungen, übersah man dabey das nicht sehr angenehme Verhältniß, daß man nun unter dem Collegium stand, dessen Mitglied man etwa schon gewesen war, ehe

*) Das Bekenntniß, etwas nicht zu wissen, legt niemand freymüthiger ab, als wer recht viel weiß. So gestand er in seinen letzten Jahren, zu seiner Zeit habe man sich nicht viel um das canonische Recht bekümmert, die Lehre von der Ehe ausgenommen; jetzt, da Baaden so viele catholische Unterthanen habe, sey es anders, und da bewunderte er die Kenntnisse seines viel jüngern Collegen, des jetzigen Herrn Staatsraths Brauer, auch hierin.

ehe die jetzigen Räthe daran hatten denken können, dazu zu gehören, welche denn doch nichts desto weniger, mit vieler Selbstgefälligkeit, an ihre ehemahligen Obern oder wenigstens an ihre ältern Collegen in Gnaden rescribirten und decretirten, und an welche diese nun in Unterthänigkeit berichteten. In welcher Verfassung und in welcher Laufbahn kommt es aber nicht vor, daß nicht nur der offenbar bessere Kopf von dem mittelmäßigen, der Mann festen Characters von dem schwankenden Rohre, der Gelehrtere von dem weniger Unterrichteten, der Aeltere von dem Jüngern, der Erfahrnere von dem Neuling, sondern daß auch geradezu der bisherige Vorgesetzte von seinem Untergebenen, wenigstens wenn dieser im Nahmen eines Höhern oder eines Collegiums spricht, Befehle, Belehrungen, wohl gar auch Verweise annehmen muß?

Es wurden bald nach einander zwey Stellen dieser Art im sogenannten Oberlande, d. h. am südlichsten und von der Residenz entferntesten Ende des Landes gegen die Schweiz zu, offen, die beyde noch mit Reliquien der vorigen Regierung, mit natürlichen Schwiegersöhnen des Markgrafen Carl, besetzt gewesen waren. Mein Vater ließ die erste, in mancher Rücksicht vortheilhaftere, Stelle an

sich vorbey gehen, und wählte (1764) die zweyte, fast noch einmahl so mühsame und viel weniger unabhängige, blos um deswillen, weil in diesem Städtchen eine recht gute Schule war und ihn diese, wegen seiner Kinder, über alle andern Bedenklichkeiten hinweggehen machte. Bey dieser Gelegenheit empfand er es denn gar sehr, daß er sich den guten Willen seiner Obern nur durch seine Verdienste zu erwerben gesucht hatte. Sein Vorgänger lebte noch und mußte abgehen, weil er nun auch körperlich unfähig war, das Amt länger zu verwalten. Die Einkünfte wurden zwischen dem zur Ruhe Gesetzten und meinem Vater völlig gleich getheilt, mit dem Versprechen, auf diesen bey dem Tode von jenem gnädige Rücksicht zu nehmen. Als aber der zur Ruhe Gesetzte nach etwa acht Jahren starb, blieb es in der Hauptsache bey dieser Theilung, der Markgraf zog die Hälfte der Besoldung ein, und freylich war es auch so noch eine der einträglichsten Stellen für Bürgerliche im ganzen Lande. Das Wort Besoldung paßt aber nicht ganz, denn der eigentliche Gehalt war kaum nennenswerth, ich meyne in Gelde etwa vierzig Thaler, doch nach der dortigen Einrichtung auch noch mit Naturalien; die Haupteinnahme rührte von Gebühren her, die bey gerichtlich bestätigten

Obligationen, bey Inventuren, bey Theilungen und den übrigen Geschäfften dieser Art abfielen. Der eigentliche Nahme der Stelle war der auch in der Pfalz gewöhnliche: Landschreiberey, in einigen Gegenden Amtschreiberey, im Wirtembergischen Stadtschreiberey, was nach der französischen Verfassung der einzige Notar über einen großen District heißen konnte, hier nun über zwey Städtchen und wohl fünfzig Dörfer, oder die Herrschaft Rötteln und die Landgrafschaft Sausenberg. In jedem Städtchen war ein Stadtschreiber von dem Markgrafen angestellt, der sich mehrere sogenannte Scribenten hielt, und einer Anzahl Dörfer waren TheilungsCommissarien d. h. auch solche Scribenten von dem Landschreiber vorgesetzt, deren jeder Diäten zog und davon einen Theil, wie Gesellen den Meistergroschen, an den Landschreiber abgab. Das Auffallendste bey der ganzen Einrichtung war, daß der Landschreiber mit diesen LandschreibereyGeschäfften, woher er seinen eigentlichen Nahmen (freylich nicht im gemeinen Leben, denn da hieß er Hofrath) und seine Besoldung hatte, gar nicht abgeben konnte; nicht einmahl eine Revision veranstaltete er. Die Landschreiberey war eine wahre Sine Cure Stelle, aber der Landschreiber war zugleich der zweyte Beamte, zuweilen sogar der Einzige,

wenn

wenn die Stelle des Landvogts oder Obervogts, gewöhnlich eine adeliche, nicht besetzt war *), und hatte als solcher sehr viel zu thun.

Drey Tage in der Woche war Amtstag, wo den ganzen Vormittag, oft auch den Nachmittag, der große Vorplatz voll Bauern stand, die citirt oder von einer Behörde hergeschickt worden waren. Sehr oft waren noch Untersuchungen an andern Tagen; jede Post brachte eine Menge Rescripte, Decrete, Schreiben, und jede nahm eine eben so große Menge Berichte, Suppliken und Schreiben mit. Das Lästigste war der beständige Uebers lauf von Bauern, die "um ä väterliche Roth" baten, und denen man keine Stunde bestimmen konnte, denn manche kamen drey bis vier Meilen weit her, und alle benutzten gerne die Gelegenheit, wo sie etwa auf dem Wege von oder nach Basel ohnehin zur Stadt kamen.

Das Local dieser Anstellung meines Vaters, die für mich die wichtigste ist, denn im An-

*) So war z. B. Schlosser in Emmendingen der erste Beamte über Hochberg.

Anfange derselben ward ich gebohren, und so lange ich bleibend im väterlichen Hause war, bekleidete mein Vater diese Stelle, kennen manche meiner Leser. Nicht nur hat auch diese Gegend nachher die traurige Ehre gehabt, in dem Revolutionskriege bekannt zu werden, da Moreau hier seinen berühmten Rückzug endigte; nicht nur ist sie auf jeder Carte, man könnte sagen von Europa, leicht zu finden, weil es der Punkt ist, wo Deutschland, Frankreich und die Schweiz zusammenstoßen, wie ich denn wohl in demselben Nachmittage in allen diesen drey, nach Sprache, Verfassung, Religion und Sitten so verschiedenen, Ländern gewesen bin, als sollte ich schon als Kind, selbst in einem kleinen Städtchen, vor einseitigen Ansichten solcher Dinge bewahrt werden; sondern einer der beliebtesten neuern Dichter und derer, die am meisten verdienen es zu seyn, hat die Scene seiner Gedichte und selbst den Dialect da geborgt. Ich meyne die "allemannischen Gedichte" von Hebel, an welchen ich nichts zu tadeln finde, als daß der Titel von dem gelehrten, althistorischen und im Grunde doch nicht bestimmten Nahmen des Volks genommen ist, für welchen freylich das einheimische Wort: Oberländer oder Wälder ein wenig zu schwankend, und das benachbarte: Markgräfler

gräfler vielleicht zu gemein gewesen wäre *). Lörrach "das ordelig Städtli" war der Sitz des Oberamts. Die Nachbarschaft von Basel und die Lage am Ausgange des Wiesenthals in das Rheinthal wogen den Nachtheil auf, daß es eine Stunde seitwärts von der großen Heerstraße zwischen Basel und Freyburg abliegt, der aber wohl überhaupt von Reisenden, öfter als es seyn sollte, theils der Weg auf der französischen Seite über Colmar, theils der durch Oberschwaben vorgezogen wird.

Für die LitterairGeschichte weiß ich sonst aus dieser Gegend nichts anzuführen, als daß der Geburtsort von Nic. Freig, wo auch Jo. Thomas Freig sich um sein väterliches Erbe viele vergebliche Mühe gab, Schallbach, ein Dorf nicht weit von Lörrach ist. Unter den ältern Basler Juristen finde ich einen von Oettliken, der dem Nahmen nach gleichfalls ein so ganz specieller Landsmann seyn muß.

Dieses

*) Es trifft sich sonderbar, daß Jean Paul gerade auch nur gegen den Titel des Buchs, freylich in ganz anderer Rücksicht, weil er heißt: "zur Kenntniß ländlicher Natur und Sitten" etwas zu erinnern findet.

Dieses Oberamt, bey weitem das ausgedehnteste und das die meisten Einwohner enthaltende unter allen, gab meinem Vater so viel an laufenden Geschäfften zu thun, daß es ihm bey seinen Jahren und seiner Gesundheit, wegen welcher er z. B. sehr selten mehr Abends nach Tische arbeitete, nicht zu verdenken war, wenn er nun an der Litteratur keinen Antheil nahm, die zum Theil aus dieser hervorgehenden neuen Vorschläge zu Verbesserung des Zustandes seiner Untergebenen nicht achtete, und auf die Verhältnisse zu seinen Obern auch sonst durchaus keine Zeit verwandte.

In allem, was irgend Gelehrsamkeit heißt, ließ er es lediglich bey dem bewenden, was er in frühern Jahren gelernt hatte, und es bekam ihm freylich sehr wohl, daß dessen so viel gewesen war. Ich habe ihn nie einen Classiker lesen sehen, als wenn er mir half, mich auf die Schule zu präpariren oder meine Exercitien zu machen, wodurch er denn immer meinen Lehrern die Mühe gar sehr erleichterte, sie durchzusehen.

Unter seinen Büchern, deren keines er sich zur Ostentation angeschafft hatte, obgleich doch auch manches nie gebraucht wurde,

befand

befand sich zum QuellenStudium die einzige jurisprudentia antejustinianea; die Schriftsteller, welche er gewöhnlich nachschlug, waren Ludovici, Laurerbach, Struv, Stryk, Leyser, Berger, Böhmer, und man wird leicht rathen, mit welchen Werken jeder. Darum habe ich auch Ludovici zuerst genannt, weil ich mich der Processe von diesem bestimmter erinnere, als der andern, die ihm aber auch gar sehr geläufig waren. An das, was man Fortgehen mit der Litteratur nennt, dachte er so wenig, daß keine gelehrte Zeitung und kein Journal in sein Haus kam, ob es gleich damahls auch schon solche Schriften gab, und sie ihm allenfalls von Basel aus leicht hätten mitgetheilt werden können. Außer den Büchern für seine Kinder weiß ich einen einzigen Ankauf, den er gemacht hatte, die große Erdbeschreibung von Büsching und die Schriften von Gellert, dessen Leben von Cramer ihn sehr rührte. Wenn ich also je in Gefahr käme, alle Menschen nur aus meinem eigenen litterarischen Standpunkte zu schätzen, so dürfte ich mir nur das ehrwürdige Bild meines Vaters zurückrufen, und ich müßte gegen die Geschäftsmänner, welche z. B. von mir und meinen Büchern kein Wort wissen, mehr als tolerant werden. Erst als eine langwierige Krankheit einer von meinen

Schwestern machte, daß man auf allerley denken mußte, um diese zu zerstreuen, kamen Bücher aus einer LeseBibliothek zu uns, und ich erinnere mich, daß er die Romane von Richardson und andern Engländern mit großem Interesse las, aber auch mit der Nutzanwendung, die ich nun in dem dritten NaturRechte §. 252. N. 1. vorgetragen habe. Dem Messias von Klopstock hingegen konnte er durchaus keinen Geschmack abgewinnen, so sehr seine dogmatischen Ueberzeugungen auch damit übereinstimmten *). Tiede und

*) Es wird hoffentlich meinem Vater, so wenig wie Klopstock, bey irgend einem vernünftigen Leser zum Vorwurfe gereichen, daß Ersterer über Letztern das Wortspiel scandirte:

Klopfet den Stockfisch so lang, als ihr nur könnet und wollet,
Dennoch bleibet sein Fleisch hart und beschweret den Magen.

Zu seiner Zeit war der Reim unentbehrlich gewesen. Auch davon eine Probe, bey der ich aber nur dafür einstehe, daß mein Vater glaubte, auch diese Verse selbst gemacht zu haben; sie könnten dennoch wohl Reminiscenzen seyn.

Es reimet sich auf Jugend
Im Deutschen nichts als Tugend.

Dieß

und Sturm wurden mit großem Beyfalle bey unseren FamilienAndachten eingeführt.

Von den damahligen Bewegungen in der litterarischen Welt kam denn nur der Wiederhall zu seiner Kenntniß, und ich habe erst lange nachher die Nahmen der Schriftsteller zu den Meynungen gelernt, über die er sich meist so wenig vortheilhaft äußerte. Der Herr Präsident glaube, man sollte nur um der Ehre willen dienen, hatte ich schon lange gehört, ehe mir einfiel, daß dieses wohl eine etwas comische Nutzanwendung von Montesquieu's Princip der Monarchieen gewesen seyn wird, vermöge dessen man Leute, die, wenigstens wie Möser's Johann, nicht zu leben hatten, mit Titeln belohnen wollte. Das mercantilische System auf der einen und das physio-

Dieß merk dir deutsche Jugend
Und übe fleißig Tugend.
Wird es von dir versäumt,
So bleibst du ungereimt.

Uebrigens erinnere ich mich nicht, je die Bemerkung gelesen zu haben, die sich damahls nicht selten machen ließ, und die auch meines Vaters Beyspiel bestätigte, daß alte Leute noch anfingen, Verse zu machen, wenn sie vorher nicht daran gedacht hatten, oder daß dann erst, wie er es nannte, die poetische Ader bey ihnen zu fließen anfing.

physiocratische auf der andern Seite, machte damahls viele Gährung, und der nun verstorbene GroßHerzog war bekanntlich selbst ein economistischer Schriftsteller, der einen andern viel fruchtbarern, Schlettwein, in seine Dienste nahm und ihn in seinem Lande experimentiren ließ. Schon vorher, noch als mein Vater in Carlsruhe war, hatte man von nichts als Fabriken gesprochen, deren freylich sehr wenige da waren; mehrere Geheime Räthe, Hofräthe und andere solche Sachverständige Männer hatten eine LederFabrik in Durlach angelegt, von der ich oft habe erzählen hören, weil mein Vater auch genöthigt worden war, daran Theil zu nehmen. Ich brauche wohl nicht zu sagen, was der Erfolg dieser joint-stock company gewesen sey. In Lörrach nun war auch von einem Berner, der sich in eine Verschwöhrung, ich meyne in die von Henzi, eingelassen hatte, eine Indienne Fabrik angelegt worden, die damahls vielen Leuten Brot schaffte, besonders Kindern, die aber dann auch wieder manche Ehe auf die Fabrik hin veranlaßte, manchen Einwohner herbey zog, der blos zu dieser Arbeit taugte, und die durch alles dieses den Wohlstand des Städtchens nicht sehr hob. Von Zeit zu Zeit wurden der Regierung Projecte übergeben, gegen bedeutenden Vorschuß von ihrer Seite ver-

verstelyt sich, bald diese bald jene Art von Gewerben in Gang zu bringen, wovon mein Vater überzeugt war, es könne die Arbeiter durchaus nicht ernähren. Der Grundsatz der Bevölkerung wurde immer mehr Mode; er hingegen glaubte, sein Oberamt sey schon verhältnißmäßig zu sehr bevölkert, und darin hatte er, bey der gar weit getriebenen Zerstückelung des Bodens und bey der großen Zahl von Einwohnern, die zum Concurse reif waren, wohl Recht. Das physiocratische System konnte ihn um so weniger blenden, je mehr in seinem Oberamte alles das schon Statt hatte, was die Physiocraten einführen wollten, nur allein die gänzliche Abschaffung der Zünfte nicht, deren Zwang aber sehr gelinde war, und deren Mitglieder alle auch auf dem Dorfe wohnen durften. Die einzige eigentlich Landesherrliche Abgabe, denn manche zog zwar der Markgraf, aber als Gutsherr z. B. damahls noch von Leibeigenen, war beynahe die Grundsteuer. Von Accise, Licent, Contrebande, Visitationen und Defrauden wußte man nichts, als etwa von einer Plackerey der man sich aussetze, wenn man nach Frankreich reise, oder da man eine kurze Zeit, in der großen Theurung, keine Lebensmittel ohne Paß nach der Schweiz bringen sollte. Wie wenig nun alles dieses half, die Leute wohlhabend

zu machen, lehrte die tägliche Erfahrung. Ein Spaß über die LandesVerbesserungsProjecte, den er sich mehr als einmahl machte, war, das er einen tüchtigen Wagen mit Dünger, der eben vorbey fuhr, die einzige wahre Landes-Verbesserung nannte.

Daß er sich durch diese Kälte gegen das, was in der Residenz mit vieler Wärme betrieben wurde, dort nicht sehr empfahl, war wohl sehr natürlich. In der Absicht, sich da zu empfehlen, that er denn aber auch durchaus nichts; er war fast ohne alle Verwandte und so stand er auch mit niemand, am wenigsten mit einem seiner Obern, in Briefwechsel. Die Gelegenheit, persönlich seine Aufwartung zu machen, suchte er so wenig, daß er in fünfzehn Jahren nicht nach Carlsruhe kam, selbst als er bey einer Reise nach Rhod nur einige Meilen davon entfernt war. Eine solche Unabhängigkeit steht nun dem Manne, der sich seiner Verdienste bewußt ist, gar wohl an; nur muß man sich nicht wundern, wenn ihm zuweilen etwas Unangenehmes widerfährt, das der viel weniger verdiente, aber geschmeidigere, Mann sich erspahrt, oder umgekehrt, wenn dieser mit etwas angenehmem für seine Clientengänge belohnt wird und man jenen dabey vergißt. So erinnere ich mich,

daß,

daß, bey Gelegenheit eines Brandes auf dem sogenannten Walde, das heißt, mehrere Meilen von Lörrach und in einer rauhen Gegend, das officielle Blatt die Bemerkung machte, es scheine, die Obern seyen nicht thätig genug, solche Unglücksfälle zu verhüten, da sie in diesem Oberamte am häufigsten vorkämen (natürlich, denn es war bey weitem das größte von allen). Oder ein anderes mahl wurde ein viel jüngerer Hofrath auf ein benachbartes Oberamt versetzt, und man gab ihm einen höhern Titel, als mein Vater hatte, mit dem er nun doch oft zusammentreffen mußte. Wahrscheinlich hätte mein Vater beydes so hingehen lassen; aber sein College und vertrauter Freund, der Landvogt Freyherr von Berkheim, hatte Verbindungen die er benutzte, und so ward beydes wieder gut gemacht. Der Titel Geheimer Hofrath war indessen für die armen Bauern ein großer Anstoß, die nicht wußten, sollten sie den bisherigen Hofrath nun: geheimer Herr Hofrath *)! oder aber: Herr Geheimer Rath, Herr Hofrath! anreden.

Die

*) Titel sind in Deutschland bisher so etwas wichtiges gewesen, man legte es so sehr darauf an, wenigstens einen höhern Titel zu haben und zwar von unserm Könige herab, der auch Titulair Kaiser war, daß ich

Die wichtigste Gelegenheit, wobey mein Vater den Mangel an gutem Willen seiner Obern fühlen mußte, war sein großes Anliegen, sich in seinem Alter zur Ruhe zu setzen d. h. eine Stelle aufzugeben, die ihm besonders wegen einer Schwäche in der rechten Hand nun gar sehr beschwehrlich wurde. Er zitterte so stark, daß er, um seinen Nahmen so leserlich und man kann sagen schön zu schreiben, wie sonst, gewiß eine Minute Zeit brauchte, und doch war es ihm eben so unmöglich, einem Bauern seine Unterschrift, auch unter den unbedeutendsten, bereits von andern unterschriebenen, Schuldbefehl abzuschlagen, als seinen Nahmen schlechter zu schreiben. Ich weiß nicht genau, welche Umstände noch hinzukamen, ob man wegen seines Nachfolgers nicht einig werden konnte, oder ob der Präsident nicht wünschte, neben seinen Zöglingen und gar über ihnen, einen ehemahligen Collegen unter sich zu haben, dessen Nachgiebigkeit nicht im besten Andenken bey ihm stand; genug die Regierung, deren

ich hier wohl bemerken darf, Geheimer sey fast das einzige Adjectiv, welches bey Titeln declinabel vorkomme, weswegen denn einige Grammatiker zwar "Herr Hofrath A" ohne Artikel, aber durchaus "der Herr Geheime JustizRath B" schreiben.

deren Rechtlichkeit und Billigkeit gewiß jeder verehrt, benahm sich gegen den alten Mann gar nicht hübsch. Er mußte Jahre lang um seine Entlassung oder Versetzung sollicitiren, wie er in seinem Leben um nichts sollicitirt hatte, und als er endlich eine Resolution erhielt, war es, als ob man ihn nur recht ungeduldig auf jede Resolution hätte wollen warten lassen, damit er das Harte, was in der lag, die man ihm ertheilte, nicht fühlen sollte. Seine Pension wurde auf 500 Gulden leicht Geld gesetzt, ohngefähr der sechste Theil dessen, was er bisher bezogen hatte. Keine Regierung hat wohl je in einem schmählichern Verhältnisse, nach etwa vierzigjährigen Diensten, ihre Pensionen bestimmt, auch wenn sie weiß, daß jemand zur Noth ohne Pension leben kann, und noch dazu war es ja von seiner Seite keine Weigerung ferner zu dienen; er trat als ältester Rath wieder in die Collegien ein, wo kaum etwa der jüngste Beysitzer nicht mehr Gehalt haben mochte. Relationen übernahm er wohl wenige mehr; aber auch nur ein solcher primus votans wäre wohl jedem Collegium zu wünschen.

Indessen seine Freude, daß endlich seine Erlösung nahe, wie er es nannte, war un-

beschreiblich, und ich bekam einen stattlichen Verweis, da ich mich in einem Briefe an ihn, über die ihm "gnädigst bewilligte GnadenPension" in einem etwas keckern Tone geäussert hatte.

Einige Jahre nach seiner Zurückkunft nach Carlsruhe wurden alle die Collegien, die bisher der Präsident unter sich vereinigt hatte, getrennt, da dieser starb *), und mein Vater erhielt eine Zeitlang die Geschäffte eines Directors im Consistorium. Zum Director taugte er nun nicht mehr, wenigstens nicht ohne einen Gehülfen, wo es sich bey seiner Leutseligkeit, die ihn schon früher oft nur zu wenig geneigt machte, seine Autorität zu behaupten, erstaunend leicht hätte einrichten lassen, daß dieser alle Rechte eines Directors, und mein Vater nur die Freude gehabt hätte, den Sitzungen ferner beyzuwohnen. Statt dessen fanden sie es schicklicher, ihm

*) Der sel. Posselt, den der Präsident schon von seiner Familie her protegirt hatte, ergriff die Gelegenheit, eine feyerliche Rede zu seinem Andenken zu halten. Ich, den er von seiner Familie her nicht protegirt hat, habe ihm wenigstens in dem kleinen Aufsatze über die Veredlung des Advocaten-Standes in Frankreich, Gerechtigkeit widerfahren lassen.

ihm, nach ein Paar Jahren, seine gänzliche Entlassung mit dem Titel als Geheimer Rath zu geben, was dem alten Manne doch wehe that und ihm die letzten sieben Jahre seines Lebens einen längst gewohnten Zeitvertreib, gewiß nicht zum Vortheile der Geschäffte, entzog.

Allein ich bin leider nicht berechtigt, irgend jemand zu wünschen, daß ihm, wenn er einst alt sey, die wenige Schonung gegen einen so verehrungswürdigen alten Mann nicht vergolten werde, da auch ich, sein Sohn, lange nicht vorsichtig genug gewesen bin, ihm alle unangenehme Empfindungen zu erspahren, die für ihn aus dem Abstande des Alters, der Lage, der Beschäfftigung und, in einigen Stücken, ich hoffe, nicht in allen, auch selbst des Characters und der Ueberzeugungen unter uns, entstehen mußten. Ich brauche wohl nicht erst zu sagen, daß er an meinen litterarischen Streitigkeiten wenig Freude hatte, und doch trieb ich einmahl den Muthwillen so weit, Stollberg's

So du kämpfest ritterlich,
Freut dein alter Vater sich

auf ihn und mich anzuwenden.

Zu seinem häuslichen Glück gehörte, daß er die sechs Kinder, die er nicht in den ersten

Jahren verloren hatte, alle noch am Leben, alle noch nach seinem Wunsche verheirathet hinterließ, und daß er von allen Enkel erlebte. Das Haus des Gerechten wird gesegnet seyn, hieß es auch bey ihm. Nur unsere Mutter war schon funfzehn Jahre vor ihm gestorben. Von ihr sage ich nichts, denn die Schilderung der stillen weiblichen Häuslichkeit, des oft zu ängstlichen Bestrebens, alle Pflichten einer Hausfrau zu erfüllen, gehört nur in so fern in das civilistische Magazin, als diese ein erfreulicher Zug des ehelichen Verhältnisses ist, dessen Ansicht ich in der Philosophie des positiven Rechts auch von der andern Seite habe zeigen müssen. Eine Bemerkung setze ich noch hinzu, welche die Physiologen und Anthropologen bey der Lehre vom Einflusse der Mutter auf die Frucht brauchen mögen. Wäre ich zur Traurigkeit, zu kummervollen Besorgnissen geneigt, so ließe es sich daraus erklären: einige Monathe vor meiner Geburt, gerade während schon alle Anstalten gemacht waren, die ganze Familie nach Lörrach zu versetzen, befiel meinen Vater eine tödtliche Krankheit, bey welcher meine Mutter gewiß weit mehr einen unglücklichen Ausgang gefürchtet, als den erwünschten gehofft hat.

III.

Ueber die Bücherzahl im ff vetus, infortiatum und novum.

Es ist eine sehr bekannte Sache, daß von den fünfzig Büchern der Pandecten die drey und zwanzig ersten und die Hälfte des vier und zwanzigsten das ausmachen, was bey den Glossatoren ff vetus hieß, und daß die Grenze des infortiatum von dem ff novum der Anfang des neun und dreyßigsten Buches ist. Von diesem zweyten Abschnitte läßt sich wohl ein Grund angeben, der in der Materie selbst liegt, denn Justinian hätte wohl eben so gut die sechste pars mit der novi operis nunciatio (39, 1.) anfangen können, wie er sie mit der bonorum possessio (37, 1.) anfängt. Aber warum der erste Abschnitt mitten in einer Materie nicht nur, sondern selbst mitten in einem Buche gemacht ist, davon hat wohl noch kein Mensch einen andern Grund gesucht, als das blinde Ungefähr, welches, wenn jemand eine Anzahl Blätter aus

einem Buche rettet, ihm gerade diese, nicht mehr nicht weniger, in die Hand gibt, und so ist diese ganz zufällige Eintheilung als ein nicht unerheblicher Grund gegen diejenigen benutzt worden, welche die Pandecten in einem so vollständigen Manuscripte, wie das Florentinische ist, wieder bekannt werden lassen.

An den Umstand, daß zwischen dem infortiatum und ff novum etwas mehr als drey Bücher stehen, die von den Anfangsworten Tres partes heißen, habe ich schon oben B. III. S. 183. erinnert und dabey bemerke ich nun nur noch, daß diese tres partes zuerst zu dem ff novum gehörten *) und erst nachher zu dem geschlagen wurden, was nun höchst wahrscheinlich eben um deswillen, weil es ein ergänztes Stück war, das infortiatum hieß. Es könnte gar wohl seyn, daß vorher Tres partes keinen andern Endpunkt hatten, als das ff novum und mithin als die Pandecten selbst, und daß nun erst, da man bey der operis *novi* nunciatio das ff novum anfing, man zu den *Tres* partes ein wenig mehr als drey Bü-

*) Schon Grupen *Obs.* S. 295. bemerkt dieß. Sonach wären denn auch die tres libri, die man nach dem infortiatum gefunden haben soll, doch wohl nicht, wie ich S. 184. glaubte, diese tres partes, sondern die drey letzten Bücher des Codex.

Bücher rechnete, was beydes zu der Neigung des Zeitalters, Spielereyen zu treiben, recht gut paßt.

Ich glaube nun noch eine solche Spielerey in der Zahl der Bücher eines jeden der drey Bände gefunden zu haben, die es doch wenigstens verdient, dem Publicum mitgetheilt zu werden. Findet dieses, daß meine Hypothese zu der Geschichte des successiven Auffindens gar nicht paßt, so gebe ich ihm die völlige Freyheit, entweder die Hypothese zu verwerfen und in dem, was mir Absicht scheint, einen bloßen lusus naturae zu finden, oder aber an jener nicht sehr beglaubigten, von Brenkmann und so vielen andern ohnehin nicht angenommenen, Geschichte zu zweifeln.

Es findet sich nähmlich, wenn man die tres partes, zu drey Büchern gerechnet, weglässt, ein gar wunderbares Verhältniß zwischen der Zahl der Bücher, so wunderbar, wie die Abstände der Planeten oder irgend etwas anderes dieser Art nur irgend. Theilt man die sieben und vierzig übrigen Bücher in vier Theile, so kann kein Rechenmeister, wenn er sich nicht in Brüche, die weniger als die Hälfte betragen, einlassen will, leugnen, daß die zwey ersten das ff vetus, der dritte das

infortiatum und der vierte das ff novum geben, oder, wenn beyde letztere zusammen gehörten, so wären die Pandecten in zwey Hälften nach Art des alten und des neuen Testaments, und so mancher Alt- und NeuStadt eingetheilt gewesen. Die Hälfte von 47 ist $= 23\frac{1}{2}$, und dieses wieder halbirt, so entspricht $11\frac{1}{2}$ auf der einen und 12 auf der andern Seite unserer Verabredung, die kleinen Brüche zu vermeiden, vollkommen.

Nun enthält aber ff vetus drey und zwanzig ganze Bücher und zwey Titel des vier und zwanzigsten,

das infortiatum, ohne die tres partes, enthält die zwölfthalb Bücher vom Ende des ff vetus an bis zum Ende des fünf und dreyßigsten Buches,

das ff novum die zwölf letzten Bücher.

Q. E. D. könnte man nach Art der Mathematiker hinzusetzen, aber dann auch: hominum vestigia agnosco. Regelmäßigkeit ist immer ein starker Grund dagegen, etwas für Zufall anzunehmen.

Die, welche alles aus dem Zufalle des Auffindens erklären wollen, müssen noch folgende Schwierigkeit in den Worten von Odofredus selbst, lösen: Einmahl, daß dieser bey

den Tres partes nicht sagt, das ff vetus sey vor dem novum gefunden worden, er nennt beyde zugleich und sogar steht das novum vor dem vetus; zweytens daß, um, der Chronologie nach, einem Buche den Nahmen des alten und dem andern den des neuen zu geben, der Zwischenraum von ein Paar Jahren, während welcher etwa ein einzeler Gelehrter jenes hatte und dieses nicht, wohl kaum hinreicht; bey dem Anfange der Pandecten sagt aber Odofredus, Irnerius habe die artes gelehrt, cum fuerunt deportati libri legales.

IV.

Die Gesetze sind nicht die einzige Quelle der juristischen Wahrheiten.

Das Wort Gesetz ist an sich schon eines der wichtigsten in der ganzen Rechtswissenschaft. Nach dem, wie ich glaube, falschen, auf Mißverständnissen beruhenden und Mißverständnisse veranlassenden Sprachgebrauche der Neuern, ist es wohl geradezu

das wichtigste von allen. Es scheint auf jeden Fall der Mühe werth, darüber einige genauere Betrachtungen anzustellen.

Gesetz hat eine doppelte Bedeutung, die eigentlich juristische und die allgemeine, man könnte sagen philosophische. Wir wollen mit jener anfangen, als mit der ältern und eigentlichern.

Gesetz im juristischen Sinne heißt eine Regel und zwar eine willkührlich aufgestellte (gesetzte) über das, was die Menschen im Staate thun oder lassen sollen, welche von der höchsten Gewalt im Staate herrührt. Ein solches Gesetz richtet sich in seiner Entstehung nach der Verfassung des Staats. Der Monarch läßt ein Gesetz ausgehen, es sey mit oder ohne bestimmte Zuziehung von Ständen oder Staatsbeamten; so war es bey den Gesetzen der Kaiser in Deutschland, so bey denen der Regenten eines einzelen Landes, welche aber im gewöhnlichen Sprachgebrauche nur alle zusammen Gesetze, einzeln hingegen eher Satzungen, Ordnungen, Verordnungen hießen; so war es bey den Gesetzen der spätern Römischen Kaiser in Rom selbst und vollends in Constantinopel, also bey dem neuesten Rechte in unserm Corpus Juris, so war es endlich bey den kirchlichen Gesetzen, welche man Kir-

chenschlüsse nannte. In einer republicanischen Verfassung hingegen werden Gesetze von einer ganzen Versammlung zum Gesetze gemacht, wenn gleich ein Einzeler oder mehrere Einzele sie entwerfen und vorschlagen. So ist es mit einer lex oder auch einem Senatsschlusse in Cicero und andern republicanischen Römischen Classikern, wo bekanntlich der, qui fert legem, so wenig zu befehlen hat, wie das ParlamentsGlied, welches eine Bill einbringt, nur etwa mit dem Unterschiede, daß eine vorgeschlagene Bill noch von andern Mitgliedern verbessert werden kann, statt daß eine lex, so wie sie aufgesetzt war, entweder angenommen oder verworfen werden mußte. Ein Gesetzgeber im monarchischen Sinne, was wir nun im neuen Latein einen legislator nennen, war den Römern, bis auf Alexander Sever und wohl noch späther, so fremd, wie ein OberstKämmerer.

Ein Gesetz im allgemeinen Sinne ist irgend eine Regel, die als an sich nothwendig gedacht wird, die Vorstellung einer Bedingung, wornach ein Mannichfaltiges gleichförmig gesetzt werden muß. So enthält jede Wissenschaft Gesetze; es gibt Gesetze der Bewegung, Gesetze des Denkens, Gesetze des Willens, selbst bey positiven Dingen spricht

man

man von Gesetzen, so gibt es z. B. Gesetze der Grammatik, Gesetze des Wohlstandes, und so denn auch Gesetze des positiven Rechts. Bey allen solchen Gesetzen läßt sich nur sehr uneigentlich von einem Gesetzgeber sprechen, bey den in der Natur oder in der Vernunft gegründeten in so ferne, als man sich unter Gott den Urheber dieser Gesetze denkt; bey den durch menschliche Willkühr nach und nach entstandenen in so ferne, als sie einige Aehnlichkeit mit einem ein für alle mahle gefaßten Beschlusse dieses Volks oder dieses Standes haben.

Nun ist meine Beschwerde, auf welche ich meine Leser gerne aufmerksam machen möchte, ob ich ihnen gleich fürs Erste eine nicht angenehme Empfindung verursachen muß, um wo möglich den bisher nicht bemerkten Fehler zu verbessern, die: Unsere juristischen Schriftsteller verwechseln beyde Bedeutungen gar oft, und sprechen von Gesetzen, bey welchen zur Noth die allgemeine Bedeutung paßte, wie wenn es Gesetze in der juristischen Bedeutung wären, ein Fehler, den die juristischen Classiker nie begangen haben.

Das ärgste Beyspiel dieser Art ist der Sprachgebrauch, jede Stelle in den Pandecten oder im Codex eine lex zu nennen; aber eben

weil

weil dieses so sehr arg ist, so wird es dadurch wieder weniger gefährlich, jedermann weiß, daß eine Erzählung wie das *fr.* 2. *D.* 1, 2. oder die einer PrivatPerson zur Antwort ertheilte Verweisung auf das bisherige Recht, wie so viele Rescripte im Codex, keine wahren Gesetze sind. Man hat ja sogar diese ganz eigene Bedeutung des Wortes lex, eine Stelle im Corpus Juris, schon dadurch auszuzeichnen vorgeschlagen, daß man es da als ein Wort männlichen Geschlechts brauche und von "einem schönen" oder "einem schweren Lex" spreche. Indessen wer weiß, ob dieser nur ungeschickte Sprachgebrauch nicht doch mehr Antheil an dem ganz falschen hat, als man sich selbst bewußt ist.

Dieser ganz falsche nähmlich besteht darin, daß man von allen Rechtssätzen als von Gesetzen spricht, daß man das Wort Gesetze braucht, wo man Rechtssätze sagen sollte, und so ein Mittelding zwischen den Gesetzen der ersten Art bildet, die freylich immer etwas juristisches enthalten, aber bey weitem nicht die einzige Quelle von Rechtssätzen sind, und den Gesetzen der zweyten Art, die sich ja durchaus nicht blos auf juristische Dinge einschränken.

Ein sehr bekanntes Beyspiel dieser Art ist die Definition der Jurisprudenz, welche gewiß schon mancher meiner Leser nachgeschrieben, vielleicht schon mancher zum Nachschreiben vorgesagt hat: est scientia legum *). Man mag dabey den Zusatz earumque applicationis ad facta machen oder nicht; so bleibt die Erklärung doch immer entweder zu eng oder zu weit. Zu eng, wenn von wahren Gesetzen im juristischen Sinne die Rede ist, denn wie unzählige Rechtssätze beruhen auf keinen solchen Gesetzen, wie denn nahmentlich species debita perit ei, cui debetur, gewiß von keinem Römischen magistratus je dem Volke zur Genehmigung vorgeschlagen, von keinem Senator als Senatsschluß veranlaßt, und von keinem Kaiser als Gesetz bekannt gemacht worden ist. Wie viele Quellen ihres Privat-Rechts zählen die Römer nicht noch auf, wenn wir auch jus naturale und jus gentium weglassen,

*) Im Böhmerischen Pandecten-Compendium §. 1. steht zwar in der Definition habitus . . jura interpretandi, nicht leges, aber gleich darauf ist als Folgerung daraus vom sensus legum und legum usus die Rede, wie wenn alles Recht aus Gesetzen entspränge.

lassen, selbst von ihrem jus civile, außer den leges und senatusconsulta und dem, was sich irgend mit diesen vergleichen läßt, wohin man auch noch das edictum perpetuum rechnen mag, weil es doch eine lex annua heißt. Da hätten es sich doch Cicero in der bekannten Stelle *Top. 5.*, und der Verfasser unserer Institutionen 1, 2. leichter machen können, wenn sie, statt so vielerley Rechtsquellen anzuführen, nichts als leges zu nennen brauchten.

Aber die Erklärung ist auch viel zu weit, denn ich wüßte keine Wissenschaft, in so ferne sie sich irgend nicht blos mit ganz einzelen Datis beschäfftigt, die nun von dem Umfange der unsrigen ausgeschlossen wäre, wenn diese es einmahl mit allen Gesetzen zu thun hat. Es ist beynahe in eben dem Grade viel zu allgemein gesprochen, wie wenn man irgend eine einzele Wissenschaft darnach erklären wollte, daß sie Kunstwörter und Begriffe lehre. In welcher Wissenschaft gibt es keine? Nicht daß sie ein System von Gesetzen in diesem Sinne ist, zeichnet unsere Wissenschaft vor andern aus, sondern der Gegenstand dieser Gesetze, nähmlich Rechte, besonders Zwangs-Rechte, wenigstens von der Obrigkeit bey dem Zwange, den sie bewilligt, in Betracht

zu ziehende *) Rechte, kurz solche Wahrheiten, worüber auch wohl Gesetze im genauen juristischen Sinne gemacht werden könnten.

So haben wir eine Menge Bücher, auf deren Titel sich schon das Mißverständniß ankündigt, daß er von Gesetzen schlechtweg spricht, und es sind doch nur juristische Wahrheiten gemeynt, welche gar nicht nothwendig von einem Gesetzgeber aufgestellt worden zu seyn brauchen. Dieß ist der Fall mit Domat's loix civiles dans leur ordre naturel, wobey freylich die oben bemerkte Bedeutung des Wortes lex als Stelle im Corpus Juris Einfluß hatte, wie man nahmentlich aus dem legum delectus desselben Verfassers sieht. Auch der esprit des loix von Montesquieu ist eigentlich ein Geist des positiven Rechts, es entstehe aus gegebenen Gesetzen oder nicht, und so hat auch Goguet alles Juristische unter dem Nahmen loix begriffen, und nur noch die sciences et arts in anderer Rücksicht genannt. Dieselbe Bemerkung paßt auf Linguet's Théorie des loix civiles etc. und auf unzählige andere Bücher.

Es

*) Eine obligatio naturalis ist kein Zwangs-Recht, aber sie gehört zur Rechtswissenschaft, weil sie auf ZwangsRechte, die sonst zustehen würden, Einfluß hat.

Es sind hauptsächlich zwey Umstände, die zur Erklärung dieses gewiß auffallend schwankenden Sprachgebrauchs dienen.

Der erste ist dieser: Es gehört bey einem Volke und bey einem Einzelen ein bedeutender Grad von Ausbildung der juristischen Begriffe dazu, um die Gesetze im juristischen Sinne nicht für die einzige oder doch bey weitem wichtigste Quelle der Rechtswahrheiten zu halten. Von der Rohheit und Unwissenheit, seyen sie auch mit noch so vieler Bildung in anderen Rücksichten verbunden, wird doch immer zunächst nur das bemerkt, was mit einem mahle gewirkt, was plötzlich den vorherigen Zustand umgestaltet hat. Daher findet sich wohl kein Volk, welches so bestimmt, wie die Römer, zwischen lex und jus unterschieden hätte, weil kein Volk juristisch so gebildet war, wie sie. Ich weiß nichts von morgenländischen Sprachen, aber in dem alten Testamente ist sehr viel von Gesetzen die Rede, wo Michaelis sehr weislich dagegen das Mosaische Recht nennt, und ausdrücklich bemerkt, vieles sey wohl früher Gewohnheits-Recht gewesen und Gewohnheits-Recht geblieben. In der griechischen Sprache, also in der Sprache des Volkes, welches den Römern nur in der Rechtswissen-

Bayerische Staatsbibliothek München

schaft und im Kriegswesen nachstand, und in allem übrigen so viel vor ihnen voraus hatte, kommt außer νομος und ἔθος kein allgemeines Wort vor, welches, wie das Römische jus, beydes zusammen vereinigte. Schon in der Philosophie des positiven Rechts (dritter Versuch §. 9. N. 1.) ist bemerkt, die Griechen sagten νομος κοινος, wo die Römer nie lex gentium sagen würden, sondern jus gentium; die Römischen Juristen hießen bey Justinian in der *const.* Δεδωκεν §. 1. νομοθετησαντες, Gesetzgeber, und Theophilus sage, statt jus pertinet vel ad personas vel ad res vel ad actiones, die νομοθεσια, Gesetzgebung, beschäfftige sich mit diesen dreyen. Jus gentium übersetzt er entweder nicht, oder es muß νομος ἐθνικος, auch wohl ἐθνικον νομιμον seyn; die Stelle von dem jus scriptum gibt er durch sechs Gesetzgeber, eigentlich sechserley, wovon die letzten die prudentes sind; das jus non scriptum ist νομος ἀγραφος.

Ein solches halbgriechisches Latein war es nun wohl, daß man, schon vor Justinian's Veränderungen, zu Constantinopel und zu Beryt von Vorlesungen über die prima pars legum, die pars legum de judiciis und de rebus sprach, wie er uns selbst in seiner Verordnung über die neue Einrichtung

tung

tung des Unterrichts erzählt. Ich habe es schon oben (B. II. S. 266.) für wahrscheinlich gehalten, daß damit Ulpian's Bücher über das Edict gemeynt waren, die ihr Verfasser freylich weit entfernt war, für leges auszugeben. Aber leges hießen nun schon alle juristischen Schriften und Justinian rechnet auch die Auszüge daraus in den Pandecten zu der omnis reipublicae sanctio, von welcher er gleich in der ersten Zeile dieser Verordnung spricht, daß sie gereinigt und geordnet sey. Er meynt das ganze positive Recht und alle Quellen desselben, auch die, woran doch gewiß nichts sancirt war und nichts sancirt seyn konnte, wie z. B. der Satz, ein Mädchen sey mit zwölf Jahren im Stande, ein Testament zu machen, die Jahre würden so oder anders gerechnet, und hundert andere solche Rechtsregeln gewiß nie eigentlich sancirt, d. h. verpönt worden sind.

Diese Eigenheit der griechischen Sprache könnte nun auf die lateinische in Italien, welches eine Zeit lang zum griechischen Reiche gehörte und von griechischen Exarchen regiert wurde, gewirkt haben, auch da das sinnlichere Wort: lex an die Stelle des abstracten: jus zu setzen; allein auch unabhängig von dem Einflusse der Griechen findet sich, daß die

Deutschen von ihrer Seite schon selbst geneigt waren, dieselbe Veränderung in den Bearissen und Ausdrücken vorzunehmen, oder bey sich vorgehen zu lassen. Die alte deutsche Sprache hatte gewiß eher ein Wort für Gesetz, als für Recht (in diesem Sinne); wenigstens verschwand in allen halbdeutschen und halblateinischen Sprachen, die sich nun von Italien bis nach Britannien hin, im Westen von Europa, bildeten, das Wort jus gänzlich, selbst, was fast eher gegen die gegenwärtige Bemerkung benutzt werden könnte, in dem Sinne, wo es ein günstiges Rechtsverhältniß bedeutet. Auch da trat allgemein das teutsche Wort Recht oder das ihm ähnlichere, und deswegen den Deutschen leichtere lateinische rectum, directum, als diritto, droit, right, an seine Stelle. Hingegen das Wort lex erhielt sich in so mancherley Formen, daß außer der Bedeutung nur noch der Anfangs-Buchstabe gemeinschaftlich geblieben ist. Eben so ging es, wenn man das Lateinische nur schrieb, wobey man sich näher an das ächte Latein halten konnte, lex trat auch da meistens an die Stelle von jus. So ist es wohl keine Frage, daß die lex Salica eigentlich nur Sal-Fränkisches Recht war, wie es sich durch Gesetze und Gewohnheiten gebildet hatte, wenigstens bey der lex Salica,

die

die nur im LehenRechte vorkommt, daß die Ehe zur linken Hand darnach heißt, ist wohl sicher an kein ausdrückliches Gesetz zu denken. Noch die Westgothen unterschieden im PublicationsPatente des breviarium Alarician zwischen lex und jus, juris formulae, sententiae juris; und bey dem CitierGesetze sprechen sie von juris conditores oder consultores, im Gegensatze der lex selbst; allein dieß ist dann auch eine Folge von der Bekanntschaft gerade dieser Verfasser mit dem Römischen Rechte und der Römischen Sprache.

Der zweyte Umstand, welcher dem Worte lex wenigstens eine Zeitlang günstiger war, als dem Worte jus, war der Unterschied von dem, was man, eigentlich auch nicht genau, canones oder decretum nannte. Bekanntlich setzte man leges und canones, Legisten und Canonisten oder Decretisten, einander entgegen, und es war in der That zu bewundern, daß man doch auf so gute Ausdrücke, wie jus civile und jus canonicum bey der Benennung der zwey Sammlungen oder corpora juris, fiel, Beyde Nahmen sind das ganze Mittelalter hindurch schon so gebräuchlich gewesen, wie jetzt, und alles, was Godefroi, den man jetzt oft für den Erfinder des einen davon hält, dabey gethan hat, ist, daß er zuerst

diesen allgemeinen Nahmen auf das Titelblatt einer Ausgabe setzen ließ, da man sich vorher mit der Angabe der einzelen Stücke begnügte. Dieß thaten vor ihm alle, ausgenommen Russard, der aber den Nahmen Jus civile vorzog, vielleicht weil corpus juris civilis in diesem Sinne nicht classich seyn konnte, und im Gegentheil corpus juris bey Justinian selbst in der *const. un.* §. 1. C. 5, 13. eher für das Ganze des Rechts, das ganze Rechtssystem, gebraucht wird, so häufig sonst das Wort corpus, auch im juristischen Sprachgebrauche, ein Buch bedeutet. Wollte man Römisches Recht und KirchenRecht zusammen ausdrücken, so war denn vollends kein Wort als jus, mit dem bekannten, schon längst wegen des deutschen und jetzt vollends wegen des französischen Rechts doppelt unvollständigen Zusatze: utrumque, der meines Wissens nur im Deutschen mit übersetzt worden ist, vom beyder Rechte Beflissenen bis zum beyder Rechte Doctor, da im Französischen niemand wissen würde, was les deux droits seyn sollten. Beyde Rechte sind das Gegenstück zu den beyden Litteraturen, utraque lingua, wie man sonst wohl die griechische und die römische nannte.

Statt Corpus Juris haben auch nur wir Deutsche, besonders in neuern Zeiten, den Nah-

Nahmen Gesetzbuch angenommen, wenn wir nicht noch schöner von dem Rechtskörper sprechen. Im Französischen wird zwar der Nahme code im weitläuftigen Sinne auch zuweilen dafür gebraucht, da er aber dem codex constitutionum allein, der zum Theil wirklich ein Gesetzbuch ist, noch genauer angehört, so hat man cours de droit auch corps de droit für die ganze Sammlung nehmen müssen, für welche auch im deutschen Rechtsbuch, Rechtssammlung gewiß richtiger wäre, als Gesetzbuch.

Auf lex bezog sich der schon in der Mitte des elften Jahrhunderts, also vor Irnerius, gangbare Nahme legis doctor, der noch jetzt im Englischen üblich ist, wo man L. L. D. Legum Doctor, Doctor of Laws braucht, statt unseres J. U. D. Im Englischen ist auch law und nicht right für irgend einen Inbegriff von Rechtswahrheiten gangbar geworden, mit Zusätzen, die oft dem ursprünglichen Sinne von lex ziemlich widersprechen. Das municipal-law der Englischen Schriftsteller, für das besondre Recht eines einzelen Staates, könnte man noch entschuldigen, wenigstens eben so wohl als den Ausdruck consuetudo, coutume, den man in andern Ländern für das besondre Recht, das LandRecht, StadtRecht,

im Gegensatze des gemeinen, also der lex, wohl nach *fr. 32. pr. D. 1, 3.* auch dann brauchte, wenn dieses besondre Recht auf ausdrücklichen Gesetzen beruht; aber common-law im Gegensatze von statute-law, d. h. das Recht, welches nicht auf Parlamentsacten, sondern, wenigstens grösstentheils, auf Gewohnheiten beruht, paßt so wenig wie canon-law.

In Frankreich deutet die Benennung université des loix, die z. B. bey Paquier so häufig ist, auf den Gegensatz vom canonischen Rechte, da in Paris wohl dieses, lange Zeit aber nicht das Römische, gelehrt werden durfte. Der Ausdruck homme de loi scheint eine Nachahmung des Englichen lawyer zu seyn, und ist in so ferne eine wahre Bereicherung der Sprache, die sonst nur den leicht etwas zu vornehmen Titel Jurisconsulte, oder den etwas verächtlichen légiste kannte und keinen so bescheidenen und doch auch so unverfänglichen wie unser Deutsches: Jurist.

Man darf nur an die vielen philosophischen und historischen Werke der Engländer und Franzosen denken, welche in Deutschland, oft sogar oder wenigstens, durch Uebersetzungen bekannt wurden, um es sehr natürlich

zu

zu finden, daß auch bey uns der unrömische Sprachgebrauch und die unrömische Ansicht, alles Juristische zunächst aus Gesetzen herzuleiten, um so leichter herrschend werden mußte und daß diese Anglicismen und Gallicismen dazu beytrugen, auch das schreibende und lehrende Publicum überhaupt dem geneigt zu machen, was den Juristen um so näher lag, je weniger sie sich an die Quellen selbst und je mehr sie sich an ihre Vorgänger in und seit dem Mittelalter hielten. In unserer juristischen Sprache bekam Gewohnheit zwar eine andere Bedeutung als, wie eben bemerkt worden ist, consuetudo gehabt hatte, selbst bey deutschen Juristen gehabt hatte, ehe sich der Begriff von particulairem, oder, wie man es nicht ganz richtig auch bey uns nannte, statutarischem Rechte, bildete; Gewohnheit wurde eine bald allgemeine bald particulaire Rechtsquelle, wofür wir noch an Herkommen, Observanz, Praxis sinnverwandte Wörter hatten. Letzteres, pratique, bezog sich im Französischen nur auf das gerichtliche und außergerichtliche Verfahren; dagegen war bey diesen unsern Nachbaren für die Theorie, an welcher nicht blos ein wahres oder sogenanntes Gesetz, sondern hauptsächlich auch der Gerichtsgebrauch Antheil hatte, das Wort jurisprudence aufgekommen, das, wie so

manches andere, neuerlich seit dem Code in Deutschland so bekannt geworden ist, daß manche nun wohl gar nicht mehr wissen, wie fremd es ihnen in diesem Sinne nur noch vor sechs Jahren gewesen sey. Diese jurisprudence des arrêts war denn aber, ihrer Natur nach, oft so streitig und wenigstens ihr Beweis so weitläuftig, in Vergleichung mit Gesetzen, daß auch dadurch bey Nichtjuristen die Ansicht herrschend wurde, sie sey eigentlich ein Mißbrauch, und von Rechtswegen sollten die Richter sich blos an die Gesetze halten. Diese Meynung zeigte sich in der Revolution besonders in zwey Stücken, erstens in dem Befehle, alle nicht entschiedene Rechtsfragen an die gesetzgebende Behörde zu melden und von ihr ein neues Gesetz zu erwarten, ganz nach Art der Preußischen GesetzCommission; zweytens in der Anordnung eines tribunal de cassation, welches durchaus nie anders, als wegen eines ausdrücklichen Gesetzes, das übertreten worden sey, zu Hülfe kommen dürfe.

Unter der ConsularRegierung und noch mehr unter dem Kaiserthume kehrte man denn freylich zu gar manchem zurück, was in der Revolution abgeschafft worden war, und darunter gehörte besonders auch der große Respect für die jurisprudence, wenigstens für die

neue,

neue, erst noch zu erwartende, welcher der Code nur gewisse Schranken setzte, innerhalb welcher sie sich bewegen dürfte, und freylich am meisten solche, wo man eine politische Absicht mit den juristischen Sätzen verbunden glaubte. Unzähliges wurde dieser jurisprudence überlassen, so vieles auch von dem, was man ihr füglich hätte überlassen können, doch zuweilen in den Code selbst kam; nahmentlich ward das Anfragen bey der gesetzgebenden Behörde, weil nach den bisherigen Gesetzen der Fall gar nicht zu entscheiden sey, dieses Anfragen, welches den Gerichten eben noch befohlen gewesen war, ihnen sogar verboten. Hingegen die cour de cassation wurde noch eben so auf ausdrückliche Gesetze eingeschränkt, wie es bey dem tribunal de cassation der Fall gewesen war, und es steht dahin, wie man es halten würde, wenn einmahl unglücklicher Weise ein Gericht spräche, zwey mahl zwey mache fünf; denn da das Ein mahl eins in keines der unzähligen Gesetze aufgenommen worden ist, so müßte es schwer seyn, für ein solches CassationsGesuch oder für die Bewilligung desselben die gehörige Einkleidung zu finden.

Hierhin gehört auch die Einschränkung der CriminalGewalt auf ausdrückliche Gesetze.

Ohne

Ohne ein Gesetz nahmentlich anzuführen, darf kein GeneralProcurator auf eine Strafe antragen und kein Gerichtshof auf eine erkennen. Die, wenigstens dem Scheine nach, größere Wichtigkeit dessen, worüber das Criminal-Recht entscheidet, verglichen mit den Gegenständen der Civiljustiz, hat schon bey mehr Völkern den Gedanken hervorgebracht, wenigstens von jenem alle Willkühr, die im einzelen Falle eintreten könnte, auszuschließen, indem sie den Richter an zum Voraus erlassene Gesetze bänden. Ich sage, die wenigstens dem Scheine nach größere Wichtigkeit, denn so ganz ausgemacht, wie man gewöhnlich glaubt, ist diese in der That nicht. Freylich der CivilRichter erkennt nie unmittelbar über Leben und Tod; sein Fehler kann nie darin bestehen, daß er einen Unschuldigen hinrichten läßt. Aber auch beym CriminalRichter ist dieß bey weitem das seltnere Unglück, das man von ihm zu befürchten hat. Erstens kann er auch darin fehlen, daß er einem Schuldigen das Leben läßt, also die Sicherheit Anderer vermindert, die man doch nicht so geradezu bey jedem einzelen Bürger höher anschlagen kann, als das, worüber das CivilGericht erkennt. Allerdings liegt uns allen gar sehr daran, daß ein Mörder bestraft werde; wenn aber hierin gefehlt wird, wenn

man

man die Untersuchung versäumt, oder sie so führt, daß nichts heraus kommen kann, oder endlich den wahren überführten Thäter ohne Grund lossprícht, wenigstens zu gelinde bestraft; so möchte es schwer zu sagen seyn, daß dadurch alle andern Bürger, auch zusammen genommen, so viel leiden, als ein einzeler durch ein falsches CivilUrtheil leiden kann. Dann sind es ja auch nicht lauter Urtheile über Leben und Tod, die der CriminalRichter zu fällen hat, sondern gar oft nur solche, die auf Einschränkung der Freyheit gehen, wie sie gar oft unmittelbar oder mittelbar auch die Folge eines CivilUrtheils ist.

Bey einem CivilUrtheile meint man vielleicht, hebe sich der Verlust des Einen immer gegen den Gewinn des Andern; Cajus bekommt eine Erbschaft, die dem Tirius gehört, so gewinnt jener, was dieser verliert, und wenn der Verlust des Letztern ihm etwa wichtiger seyn kann, als Ersterm sein Gewinn ist, so lassen sich die Umstände doch auch gerade eben so leicht umgekehrt denken. Der, dem Unrecht geschieht, ist das eine mahl ärmer, das andere mahl aber auch wohl eben so gut reicher, wie der Andere. Wenn dort eine harte Execution, wohl gar an der Person des Schuldners, durch das fehlerhafte Urtheil

theil herbeygeführt wird, so wird sie hier etwa dadurch verhütet. Allein das CivilRecht hat es ja auch mit FamilienVerhältnissen zu thun, eine Ehe wird unter Liebenden gehindert, eine andere wird wider den Willen der Ehegatten aufrecht erhalten; ist dieß nicht oft eben so hart, wie manches CriminalUrtheil, z. B. eine Verurtheilung zu einigen Jahren Zuchthaus, und ist dabey nicht eben so wenig ein Dritter da, welcher gerade eben so viel gewänne?

Es ist also in der That nur Täuschung, wenn man so unbedingt das CriminalRecht für wichtiger hält, und deswegen wenigstens bey diesem es unentbehrlich glaubt, daß ein bestimmtes CriminalGesetz die Strafe zum voraus angebe und alsdann vom Richter blos angewendet werde. Haben wir nicht StrafRechtsTheorien erlebt, nach welchen die im Gesetze vorhergegangene bestimmte Drohung zur Rechtmäßigkeit irgend einer Strafe eben so wesentlich seyn sollte, als es freylich zum Begriffe einer Strafe gehört, daß der Thäter gewußt hat oder hätte wissen können, er begehe etwas unerlaubtes? Mit diesem letztern begnügte man sich nicht; es sollte, um es mit einem gewiß ähnlichen Falle zu erläutern, nicht genug seyn, daß der Fremde im

Wirths-

Wirthshause gewußt habe, er zehre für sein Geld und die Rechnung werde schon kommen; sondern der Wirth müsse, wie ein Pariser Restaurateur, den Preis einer jeden Schüssel schon auf seiner Carte angeben, daß der Gast sich die Rechnung selbst zu machen im Stande sey, und genau zu wissen, ob er einen Pfennig zu viel oder zu wenig bezahle, also hier der Verbrecher, ob er einen Tag zu lang oder zu kurz im Zuchthause bleibe.

Eine Bequemlichkeit ist eine solche Einrichtung in beyden hier neben einander gestellten Fällen allerdings; aber wesentlich ist sie in keinem von beyden. Die Römischen judicia publica beruhten auf einem Volksschlusse, der alles genau angeordnet hatte, ob er gleich, in Ansehung der Strafe selbst, sich wenigstens durchaus keiner genauen Abstufung befleißigte; allein niemahls wurden durchaus alle CriminalSachen nach irgend einer solchen lex bestraft, und nahmentlich in unserm Corpus Juris ist es ganz eben so leicht, ohne sie zu einer CriminalStrafe zu verurtheilen, als nach ihr *). Das gemeine CriminalRecht verlangte durchaus nicht nothwendig ein Gesetz, worin die zu erkennende Strafe ganz bestimmt angedroht wäre. Toutes les peines

*) *fr.* 13. *D.* 48, 19.

nes sont arbitraires en France hieß es, und wenn das französische CriminalVerfahren nicht sonst so viele Fehler gehabt hätte, wenigstens so vieles, was sich nur mit dem Character der Nation, mit ihrer Fertigkeit und Gewandtheit, alle Befehle zu umgehen, entschuldigen ließ, so wäre dieser Satz noch ganz erträglich gewesen. Auch in Deutschland stellte ihn z. B. Mevius VI. *Decis.* 293. n. 3. unbedenklich auf, und seitdem vollends die ganze Kunst unserer Criminalisten darin bestand, die Fälle der ordentlichen Strafe so selten wie möglich zu machen und irgend eine Veranlassung zu einer außerordentlichen Strafe auszudenken, hatten wir, bey unserm fast zu gelinden CriminalRechte, doch hierin unsern Nachbaren fast nichts vorzuwerfen.

Die Nation, von welcher in allem, was Philosophie heißt, so viel Wahres und so viel Falsches auf das feste Land von Europa gekommen ist, die Engländer, waren auch hierin die Ersten. Sie verwarfen alle Willkühr des CriminalRichters aus Gründen, die ihnen ihre Geschichte und Verfassung angab. Ehemals war nähmlich auch dort ein ganz willkührliches CriminalGericht gewesen, dessen Nahme Star chamber *) ursprünglich

*) Blackstone leitet ihn von den jüdischen Ehecon-

lich wohl die Starkammer heißen sollte, ob man ihn gleich nachher für Sternkammer genommen hat. Dieß war in CriminalSachen ohngefähr was die courts of equity in bürgerlichen noch sind; nur daß sich in letztern gewisse Grundsätze gebildet haben, statt daß man bey der Englischen Revolution die starchamber ganz vertilgte und die Geschwohrnen überall erfoderte, wo über CriminalSachen gerichtet werden sollte. Wie so manche andere Sätze, wie z. B. der, daß alle RegentenGewalt auf einem Vertrage beruhe, daß die Regierung durchaus keine Abgaben fodern dürfe, die ihr nicht von besondern Stellvertretern des Volks bewilligt worden seyen, ward nun auch der Abscheu gegen einen CriminalRichter, wie im Grunde bey weitem die meisten, so lange die Welt steht, gewesen sind, ein politischer GlaubensSatz jedes Engländers, der es mit der neuen Verfassung gut meynte, und Schriftsteller dieser Parthey verbreiteten alle diese Lehren auch in solche Länder, gegen deren bisheriges Recht sie den schreyendsten Widerspruch machten. Franzosen, Deutsche, Italiäner sprachen dieß alles

contracten (Star) ab, welche sonst in diesem Zimmer aufbewahrt worden waren.

alles andächtig nach, und vergaßen entweder glücklich bey ihren allgemeinen Grundsätzen das, was in ihrem Vaterlande so ganz anders war; oder aber sie legten es absichtlich darauf an, daß es auch da so werden sollte, wie es der Vernunft, so meynten sie wenigstens, ausschließend gemäß sey. Dieses letztere Beginnen war freylich gut gemeynt, aber dieß ist auch so ziemlich alles, was man daran loben konnte, und es gibt doch gar manches Staatsverbrechen, gar manche Verschwöhrung, deren Theilnehmer es auch nicht böse meynen.

Doch, abgesehen vom CriminalRechte, gibt die Ableitung des ganzen positiven Rechts aus Gesetzen nicht nur im Einzelen Veranlassung zu manchem Irrthume, sondern sie verrückt auch den Begriff überhaupt.

Im Einzelen ist es doch nicht gleichgültig, ob ein Rechtssatz von einem Gesetzgeber herrührt, oder ganz unabhängig von ihm entstanden ist. Dort kann man von politischen Absichten sprechen, hier aber nicht. Ich habe schon oben B. I. S. 270. [102.] darauf aufmerksam gemacht, es sey ein Unterschied, ob eine Constitution im Codex einen Satz zuerst auf-

aufstelle, wie nur bey denen seit Constantin der Fall ist, oder ihn blos hintennach bezeuge, wie die thun, die älter sind, als Constantin; aber noch mehr ist ein Unterschied, ob sich eine Lehre durch Sprachgebrauch und Sitte gebildet hat, wovon die Römischen Juristen ihren Zeitgenossen und uns Nachricht geben, oder ob irgend ein Gewalthaber eine Zeitlang vielleicht zweifelhaft war, wie er die Lehre machen wolle, und sich denn endlich zu diesem oder zu jenem Auswege entschloß.

Es gibt ganze Lehren des Römischen Rechts, die bis auf Justinian's Zeiten, oder doch bis nahe daran, fast ohne alle Gesetzgebung bestimmt worden sind, und mich dünkt, man merkt es ihnen an; es ist ein ganz anderer, ein wissenschaftlicher Geist darin, während man bey Legislationen auf Einseitigkeiten, Widersprüche, zuweilen gar auf Dinge stößt, die sich, ohne Bestechungen anzunehmen, fast nicht erklären lassen. Man kann die einzelen Lehren geradezu nach dieser Verschiedenheit eintheilen. Jenes ist z. B. beym Besitze, bey Servituten; dieses beym Pfands-Rechte, der Ersitzung, und vollends der Verjährung der Fall. Ich bitte jeden Leser, der Sinn für solche Bemerkungen hat, und der nicht schon von selbst darauf gekommen ist,

Acht zu geben, wie oft man dieses verwechselt. Es geschieht von so vielen, daß ich lieber keinen einzelen Schriftsteller zum Beyspiele anführen mag. Ich müßte doch hinzusetzen, es sey einer unter Tausenden, und warum soll da eine solche Decimation vorgenommen werden, bey welcher doch immer der Einzele übler daran wäre, als seine Mitschuldigen. Deutlich kann man die Sache auch ohne Beyspiel machen, wo sich jeder aus dem ersten besten juristischen Buche ein Beyspiel nehmen kann.

Doch das Wichtigste und das Nachtheiligste, was aus dieser Vorliebe für Gesetze entsteht, und was wieder diese Vorliebe verstärkt, ist die falsche Ansicht der Quellen unserer ganzen Wissenschaft, besonders des Verhältnisses zwischen Gesetzen und — wie man sie etwa noch nennt — Gewohnheiten, eigentlich aber wie man sagen sollte: zwischen Gesetzen und allem dem, was sich ohne Gesetzgebung so ganz von selbst macht. Dieß ist ein Punct, worüber ich in der Encyclopädie (Vierte Ausg. §. 22.), in der Philosophie des positiven Rechts (Dritte Ausgabe §. 130.) im Allgemeinen, und in der Geschichte des Römischen Rechts, in besonderer Beziehung auf dieses, gar oft, am

meisten

meisten bey dem jus civile im engsten Sinne (§. 144. der zwey neuesten Auflagen) gesprochen habe, und ob ich gleich diese drey Stellen jede für sich und vollends in Verbindung mit einander für einen Sachverständigen Leser deutlich genug glaube, so folge ich doch gerne der freundlichen Auffoderung eines gütigen und ungemein genauen Recensenten meiner Encyclopädie, in den Heidelberger Jahrbüchern 1812. S. 1 u. ff., mich hierüber in dem gegenwärtigen Magazine ausführlicher zu erklären. Es geht mir freylich, wie man von einem großen Mathematiker erzählt, der, als er Professor wurde, alles im Compendium so deutlich fand, daß ihm dabey nichts hinzuzusetzen übrig bleibe. Ich bin bereit zur Verantwortung, aber ich wünschte etwas genauer zu wissen, was meinen Lesern zweifelhaft oder unverständlich ist. Nun muß ich auf gutes Glück hin ohngefähr so schreiben, wie ich docire, und so gerne ich Collegien lese, so fühle ich doch eine kleine Unbehaglichkeit, es vor so gar zahlreichen und so unterrichteten Zuhörern zu thun, denen nahmentlich alles das schon bekannt seyn kann, also jetzt wie eine Wiederholung aussieht, was ich in einem meiner Lehrbücher gesagt habe.

Das positive Recht eines jeden Volks ist ein Theil seiner Sprache. Dieß ist schlechters-

dings bey jeder Wissenschaft der Fall; es kommt darauf an, welche Begriffe man unter denselben Ausdruck zusammen nimmt, und welche man so von einander trennt, daß sie keinen gemeinschaftlichen Nahmen mehr haben. Une science n'est qu'un langage bien fait. Selbst bey der Mathematik tritt dieß ein, denn es ist fürwahr nicht a priori, daß wir alles das Winkel nennen, was nun einmahl so heißt, daß wir bey unsern Zahlen das DecimalSystem haben, daß wir den Zirkel in 360 Grade eintheilen u. s. w. Aber noch viel mehr ist es bey solchen Kenntnissen wahr, wo dasselbe Wort nach einiger Zeit einen ganz andern Sinn hat, als vorher, oder wo in jeder Sprache einzele Ausdrücke vorkommen, welchen in einer andern Sprache keiner ganz entspricht, also bey allem, was sich auf die Sitten bezieht, bey allem Positiven, also auch bey dem positiven Rechte. Ein Römischer Contract ist etwas ganz anderes, als was im französischen Rechte ein Contract heißt; hier, und nicht dort, denkt man wesentlich an etwas schriftliches; hier, und nicht dort, gibt es einen contrat de mariage. Manches heißt jetzt ein Testament, was sonst nur ein Codicill, oder auch dieses nicht einmahl, heißen konnte.

Wie entsteht nun die Sprache eines Volks? Ehemahls hat man wohl geglaubt, Gott selbst habe die Sprache erfunden und den Menschen gelehrt. Dieß wäre ein eigentliches Gesetz von oben herab, ein Oberer, der befiehlt, so soll etwas heißen. Andere dachten sich eine Verabredung: wir alle sind es zufrieden, daß etwas in Zukunft so heißen soll. Dieß wäre ein Gesetz, wie die Grundgesetze, das also Vertragsweise zu Stande käme.

Keines von beyden wird jetzt mehr jemand behaupten. Wer irgend darüber nachgedacht hat, der weiß, daß eine Sprache sich von selbst bildet, und daß vollends auf ihre weiteren Fortschritte das Beyspiel Einzeler, die einmahl dafür angesehen werden, als sprächen oder schrieben sie gut, den größten Einfluß hat. Ein Hofmann, einer der ersten seines Standes, ein beliebter Schriftsteller sagt etwas; andere hören es, und weil so vieles, was dieser sagt, für schön gilt, so halten sie auch dieses dafür; sie wiederholen es, und ehe man es sich versieht, ist der neue Ausdruck, die neue Wendung geprägt.

Gerade eben dieß ist mit den Sitten der Fall. Kein Regent hat wohl je befohlen, keine Versammlung durch Mehrheit der Stim-

men beschlossen, daß es Ehrerbietung bezeichne, wenn man, wie wir Europäer, den Kopf entblöße, oder wie die Asiaten ihn verhülle, und doch gilt dieß einmahl so.

Kommt es nun darauf an, was bey einem Volke und zu einer Zeit für recht gehalten werde, d. h. was dafür gelte, daß darauf der ganz allgemeine Ausdruck des Sittengesetzes passe, so geht es wieder völlig auf dieselbe Weise. Alle positive Moral — man verzeihe mir diesen Ausdruck, der mir sehr passend scheint — beruht lediglich auf Sprache und Sitten, also auf dem, was sich von selbst macht.

Ein Stück dieser positiven Moral ist denn nahmentlich auch die Rechtslehre, das positive Recht, oder die Beantwortung der Frage: an wen muß man sich wenden, um, bey Streitigkeiten mit andern Menschen, die bloße Gewalt, das s. g. Recht des Stärkern nicht eintreten zu lassen, also wer hat zu befehlen? und welche Anstalten sind gemacht, damit ihm dieß möglich bleibe? — und dann auch der Frage: nach welchen Regeln (Gesetzen in diesem allgemeinen Sinne) kann man erwarten, daß dieser Obere einem beystehen werde?

Beydes, das öffentliche und das Privat-Recht, macht sich auch von selbst, wie die Sprache und wie die Sitten, d. h. auch ohne Verabredung und ohne Befehle, schon dadurch, weil die Umstände es mit sich bringen, weil man andere es so halten sieht, und weil zu zehn Regeln, die man auf diese Art bekommen hat, diese bestimmte elfte eher paßt, als ihr Gegentheil.

So kann ein freylich noch ziemlich rohes positives Recht entstehen, ohne alle juristische Gesetze.

Wenn aber der, welcher auf diese Art zu befehlen hat, der Fürst, der Senat, der δημος, es für nöthig findet, irgend eine neue Regel für die Zukunft aufzustellen, so gehört es sehr natürlich mit zum positiven Rechte, daß darauf Rücksicht genommen wird, wie man auch Rücksicht darauf nimmt, wenn die Obrigkeit öffentlich bekannt macht, man soll einer Straße einen gewissen Nahmen geben, man soll es mit dem Hutabnehmen auf eine gewisse Art halten, der ChausseeArbeiter soll es unterlassen u. dgl.

Es wird Rücksicht auf solche Befehle genommen, denn sie kommen ja von dem her, welcher auch im einzelen Falle befiehlt und seinem Befehle Nachdruck gibt.

Nur ist damit bey weitem noch nicht gesagt, daß es immer gerade so gehalten wird, wie der Befehl lautet. Hoc nec fit, nec fieri potest, ist eine gar gewöhnliche Randglosse nicht blos zu der CammerGerichtsOrdnung in Beziehung auf den ReichsHofrath, und nicht blos die WahlCapitulation ist schon so erklärt worden, daß bey jedem Artikel gezeigt werden sollte, daß und warum er nicht beobachtet werde. Die einzigen Straßen in den zwey Städten, wo ich am längsten gelebt habe, in Lörrach und in Göttingen, von denen ich mich erinnere, daß ihnen die Obrigkeit einen Nahmen geben wollte, und diesen öffentlich bekannt machen ließ, nennt kein Mensch so; und die meisten Einwohner haben es sicher ganz vergessen, daß sie so heißen sollten. Und doch ist weder etwas unmögliches noch etwas unvernünftiges dabey, wie bey manchen andern Befehlen es durch die Umstände rein unmöglich wird, sie zu befolgen, z B. es würde befohlen, daß jemand etwas immer auf der Stelle aufschriebe, sobald es ihm gemeldet wird; da könnte es hundert mahl der Fall seyn, daß der, welcher schreiben soll, jetzt gerade irgend eine Abhaltung hätte.

Es gibt unzählige Gesetze und Verabredungen, die niemahls zur Ausübung gekommen

men sind. Ein Gesetz ist gewissermaßen nur die Initiative zu dem, wie es wirklich gehalten wird; es soll so seyn, sagt man, in einem Sinne, der von dem in unsern Compendien vorgetragenen des Sollens im Gegensatze des Müssens gar sehr verschieden ist. "Man soll eigentlich immer Stempel Papier „nehmen", es geht aber gar manches auch ohne dieses; bey mancher Gelegenheit nimmt niemand Stempel Papier, und wenn es in einem bestimmten Falle zur Sprache käme, so würde sich die Obrigkeit doch gar sehr bedenken, den Einzelen ohne Weiteres so hart zu bestrafen, von dem sie wohl weiß, er hat nur das gethan, was fast alle seine Mitbürger auch thun, aber bey ihnen kommt es zufälliger Weise nicht zur Sprache. Wenigstens wird man erst noch die Verordnung erneuern, und die Leute warnen wollen, in Zukunft werde es ohne Gnade nach dem Gesetze gehen. Möglich ist es aber, daß diese Warnung wieder dasselbe Schicksal hat, wie das erste Gesetz; die Leute warten es auch bey ihr ab, wie ernstlich es gemeint sey. Heißt es wirklich: man wird gestraft, so macht dieß weit mehr Eindruck, als wenn es hundert mahl heißt: man soll gestraft werden.

Ich weiß es wohl, diese Lehre würde sich schlecht ausnehmen, wenn ein Prediger sie

bey

bey Ablesung der Landesgesetze, die man ihm auf die Canzel mitgibt, oder ein Officier bey den KriegsArtikeln, auf welche die Recruten beeidigt werden, oder hundert andere Leute, bey tausend ähnlichen Gelegenheiten, sie hinzusetzen wollten. Dessen ungeachtet ist sie aber doch der täglichen Erfahrung vollkommen gemäß, und ich fodere jeden Leser auf, in seinem engern oder weitern Kreise Acht zu geben, ob es nicht buchstäblich so gehe, wie ich es eben beschrieben habe. Niemand wird so ohne alle Erfahrung seyn, daß er sich vorstellte, alles sey auch wirklich so, wie es in den Gesetzen verordnet ist, und kein Gesetzgeber traut wohl seinen Worten so viele Kraft zu, daß er für den Unterschied zwischen dem, was er befiehlt, und dem, was nun geschieht, gar nichts abrechnet. Das wäre ja gerade, wie wenn, bey einer Maschine, die unausbleibliche Reibung vergessen wäre. Im Gegentheil, man befiehlt und droht nur desto mehr, weil man doch weiß, es wird bey weitem nicht alles so beobachtet.

Ob dieß nun gerade gut ist, ob es für die Sittlichkeit eines Volks einen vortheilhaften, oder wenigstens keinen nachtheiligen Einfluß hat, steht dahin. In gar vieler Rücksicht möchte man eher wünschen, es würde nichts befohlen, als wobey man auch streng

darauf

darauf hielte, daß es beobachtet werden müsse. Davon ist aber hier nicht die Rede, sondern von dem, was geschieht, und nicht etwa hier und da von einem einzelen Verbrecher, oder wenigstens Ungerechten, denn solche übertreten auch die ausgemachtesten, noch so sehr zur Gewohnheit gewordenen, Regeln; sondern was ganz rechtliche Leute thun, was in einem gewissen Grade und in irgend einer bestimmten Art von Verordnungen jeder thut. Man unterscheidet überall, mehr oder weniger, am meisten wohl bey Finanz- und Polizeygesetzen, zwischen dem, was befohlen ist, und dem, was wirklich geschieht. Man muß sogar diesen Unterschied machen, auch um deswillen, weil gar mancher Verfasser von Gesetzen es für höchst überflüssig, wohl gar für bedenklich hält, ausdrücklich zu erklären, es sollte in Zukunft dieß und jenes nicht mehr so strenge genommen werden, wie es ein altes Gesetz eigentlich befehle, wie es aber vielleicht nie wirklich genommen worden ist, wie man es wenigstens nun schon, wer weiß wie lange? nicht mehr nimmt. Höchstens, wenn es ohnehin dazu kommt, das Ganze von neuem durchzusehen, nimmt man das Joch von der Jünger Halse, von welchem man wohl weiß, daß es ihnen eben nicht sehr beschwerlich wird, denn sie tragen es doch nicht.

Auch

Auch beym PrivatRechte kommt es nicht darauf an, was für Gesetze nun einmahl da sind, ohne daß man sie förmlich aufgehoben hätte, sondern was die Richter, die Sachwalter, und die mündlichen und schriftlichen Lehrer von diesen, für jetzt geltendes Recht halten. Hoc jure utimur, steht gar oft in unserm Corpus Juris; auf arrets, auf reports, auf Erkenntnisse der Gerichte, auf die übereinstimmenden Zeugnisse der Schriftsteller sieht man überall. Kein Jurist wird zweifelhaft seyn, was er lieber für und wider sich haben wolle, ein ausdrückliches Gesetz, oder eine Menge Beweise, daß es ganz anders gehalten werde.

Daß es so ist, wird freylich niemand leugnen; aber man wird sagen, es sey schlimm, daß es so sey (male quod sic). Wer so spricht, sind theils die Verfasser von Gesetzen, die sich von den Gesetzgebern gar sehr unterscheiden, theils denn die Anhänger der neuern strengen Meynung, daß alles Recht von Gesetzen herkomme, und daß man eine Gewohnheit höchstens noch als ein stillschweigend gegebenes Gesetz ansehen könne; die höchste Gewalt im Staate habe gewußt, daß eine Gewohnheit eingerissen sey und es weder für nöthig gehalten, sie ausdrücklich zu bestätigen, noch weniger, sie ausdrücklich zu verwerfen.

Was

Was das Erste betrifft, so sollte auch hier der Grund, der so oft eintritt und so oft vernachlässigt wird, die Gegner vorsichtig machen, nähmlich daß bey dem Thun und Lassen der Menschen das einstimmige Urtheil aller Zeiten und aller Völker ein bedeutendes Gewicht haben muß. Bey welchem Volke hat man das positive Recht jemahls blos aus Gesetzen hergeleitet, und den wirklichen Gebrauch für weniger wichtig gehalten? Ich spreche nicht von den Urhebern einzeler Gesetze, die oft so für ihr Machwerk eingenommen sind, daß sie gerne selbst ihren Nachfolgern die Hände binden möchten, es je abzuschaffen, und die denn vollends einen entgegengesetzten Gebrauch durchaus nicht aufkommen lassen wollen; sondern von der wirklichen herrschenden Meynung irgend eines Volks über juristische Wahrheiten. Was sich nun aber aus dieser Uebereinstimmung, fast des ganzen Menschengeschlechts, als höchst wahrscheinlich erwarten läßt, das ergibt sich auch in der That aus dem Zweck alles positiven Rechts. Der wichtigste ist kein anderer, als Gewißheit, Zuverlässigkeit einer Regel, sie sey entstanden, wie sie wolle, und in den meisten Fällen sogar auch ohne Rücksicht auf ihren Inhalt; denn Sätze des PrivatRechts sind fast immer gut, so wie sie nun einmahl sind.

sind. Was kann nun aber mehr Gewißheit und allgemeine Kenntniß eines Rechtssatzes verschaffen, ein Gesetz schwarz auf weiß, das die meisten nie gelesen und von den Uebrigen gar viele nicht behalten haben, oder der tägliche Gebrauch, über welchen alle Sachverständige einig sind? Eine Menge Leute wissen Beyspiele von Testamenten, die, wir wollen einmahl annehmen, vor sechs Zeugen errichtet waren, und an deren Gültigkeit niemand gezweifelt hat. Im Vertrauen darauf macht jemand nun auch ein solches Testament, und stirbt. Nun findet sich eine Verordnung, welche sieben Zeugen erfodert. Wäre es irgend zu wünschen, daß man hier die Verordnung befolgte, oder wird man sie nicht vielmehr für einen bloßen Vorwand halten, wenn in diesem einzelen Falle es anders gehalten wird, als bisher in hundert andern?

In Ansehung des zweyten Punctes, der Herleitung eines GewohnheitsRechts aus dem stillschweigenden Willen des Gesetzgebers, könnte man glauben, eine gar sehr übertriebene Vorstellung von der Wichtigkeit alles Juristischen habe diese Ansicht hervorgebracht. Wo ist denn der Regent, der alle Sätze des PrivatRechts gegenwärtig weiß oder auch je gewußt hat, wornach seine Unterthanen leben?

Ein

Ein solcher ist gewiß eben so selten, und man hat nicht mehr Ursache es sich leid seyn zu lassen, daß er so selten ist, als ein Regent, der alle medicinischen Wahrheiten wüßte. Der gute Regent will freylich, daß seine Richter die juristischen Wahrheiten befolgen, er will aber auch dasselbe in Ansehung der medicinischen von den Aerzten in seinem Lande. Wie jene Wahrheiten geworden sind und wie man diese Wahrheiten entdeckt hat, ist ihm völlig gleichgültig; ein Rechtssatz, den er selbst aufgestellt hat, ist ohngefähr einem Arzeneymittel gleich zu setzen, von dessen Zuträglichkeit er durch eigene Erfahrung überzeugt worden ist. Eine kleine Vorliebe bekommt er vielleicht gerade für diese; aber nie wird er darauf dringen, daß es gar keine andern gebe. Oder, wenn die Vergleichung mit der Arzeney-Wissenschaft nicht passend scheint, weil dabey so wenig positives ist; so mag denn auch hier wieder Sprache und Sitte eines Volks zur Erläuterung dienen. So wenig wie diese hauptsächlich auf stillschweigende Befehle gegründet sind, so wenig ist es das positive Recht. Von diesem, wie von jenem, will der Regent nur, daß es dabey bleibe, wie es einmahl ist; ob er sich gleich das Recht vorbehält, darüber alle Verordnungen zu erlassen, die ihm irgend zum Besten des Staats

nöthig scheinen, d. h. — für seine Unterthanen, nur für ihn selbst nicht, — alle, die er irgend erlassen will, weil es nicht die Sache der Unterthanen ist, seine Verordnungen zu prüfen, ob sie zum gemeinen Besten nöthig gewesen sind, wenigstens nicht so zu prüfen, daß ihr Gehorsam sich darnach richte.

In so ferne wenigstens kann man jede Regierung als die Stellvertreterin des ganzen Volks ansehen. Es ist aber nicht nöthig, daß irgend etwas gerade durch den Stellvertreter geschehe; das Volk kann auch manches selbst thun, und der Stellvertreter freut sich darüber, daß ihm damit die Mühe und die Verantwortlichkeit, — zwar keine juristische aber doch die moralische, er habe unklug oder unsittlich gehandelt, — erspart wird. Höchst wahrscheinlich paßt für die gegenwärtige Lage eines Volkes dasjenige, was sich so von selbst macht, besser, als was irgend eine Regierung sich für das Volk ausdenkt.

Der Ursprung alles Juristischen läßt sich vielleicht für manche Leser am besten durch etwas erläutern, was mit dem übrigen Rechte sehr viele Aehnlichkeit hat, weil dieses Beyspiel in der That auch etwas juristisches ist, so selten man auch hierin noch bey dem Einen

an

an das Andere gedacht hat, weil ja überhaupt die wenigsten Menschen sich geübt haben, alles, was ihnen vorkommt, auf ihre Wissenschaft zu beziehen, nähmlich nicht um bey dieser Gelegenheit ihre Kenntnisse zu zeigen, sondern um diese für sich selbst daran zu prüfen oder damit anschaulicher zu machen. Es sind die Spiele, von denen ich rede, gleich viel ob Schach oder Billard oder Cartenspiele. Jedes Spiel ist ein Ganzes von Wetten nach gewissen Regeln, die man sehr gut Gesetze nennen kann und auch wirklich nennt. Aus einem Spiele, sobald es um etwas geht, entstehen Foderungen, klagbare oder wenigstens solche, wodurch eine Klage ausgeschlossen wird. Es sind also selbst Gesetze über etwas juristisches, nur eigentliche, ihrer Form nach, juristische Gesetze sind es äußerst selten. Kein Spiel beruht ganz auf Verordnungen; ob wir gleich auch Verordnungen über Spiele haben, nähmlich über die öffentlichen Lotterien, um das zu bestimmen, was nicht schon von selbst seine Regel hat. Kein Spiel beruht ganz auf Verabredungen, ob man gleich bey jedem Spiele manches erst ausmachen muß, z. B. wie hoch man spielt, ob man beym Whist vier oder fünf Honneurs rechnet u. dgl. Wie sind nun die übrigen Regeln entstanden? Nach und nach, indem immer mehr zweifelhafte

Fälle vorkamen, die in Gemäßheit der andern Regeln, oder wie es zu dem Geiste des Spiels am passendsten schien, entschieden wurden. Hundert solche Entscheidungen mögen wieder vergangen seyn, weil diese ihre Vorzüge andern Spielern nicht einleuchteten; viele haben sich erhalten, sie werden stillschweigend vorausgesetzt, und wenn sich ein Fall eräugnet, den die Spieler noch nicht kennen, so tragen sie ihn am liebsten irgend einem unpartheyischen Dritten, etwa dem benachbarten Tische vor, und dessen Entscheidung wird dann Regel für künftige Fälle. An solche prudentes wendet man sich, nie aber ist bey einer GesetzCommission eine solche Lücke des positiven Rechts angezeigt worden. Bey einigen Spielen, z. B. dem Billard, hat man sogar eine Tafel darüber (nicht zwölf), und dieß ist keine GesetzTafel, weil sie von keinem Obern herkommt, nur eine Rechtstafel, wie es nun einmahl gehalten werde, und zwar nur so lange nichts anderes ausgemacht sey.

Der Vorzug des von selbst sich bildenden Rechts vor der Legislation oder vor der ausdrücklichen Verabredung zeigt sich, wenn man mehrere Spiele, besonders ältere, mit andern, besonders neu erfundenen, vergleicht, z. B. Whist mit Boston. Letzteres halte ich

für

für die Erfindung eines Gesetzgebers in diesem Fache, der sich hinsetzte, ein neues Spiel auszudenken mit recht neuen und sonderbaren Bestimmungen. Ich kann aber nicht sagen, daß ich das Boston darum für ein sehr schönes Spiel halte.

Auch die Reception eines fremden Rechts zeigt sich bey unsern Spielen. Das eine ist in Spanien, das andere in England entstanden, und, zum Verdrusse der Eiferer für die Reinheit der deutschen Sprache, ist die reine Tafel, wie man unsere Sprache schon im Gegensatze der ursprünglich zweyfärbigen Englischen genannt hat, auch hierin, wie freylich in unzähligen andern Dingen, nahmentlich den juristischen (auch ein Wort, das sich halb lateinisch drucken ließe, um die Beyspiele von Sprachmengerey zu vermehren), mit gar vielen fremden Wörtern als Klecksen verdorben worden. Zum Verdrusse dieser Eiferer ist dieß der Fall, vielleicht aber auch zu ihrer Freude, nähmlich in so ferne, als es ihnen eine ganze Menge von Gelegenheiten gibt, neue deutsche Wörter vorzuschlagen, welche, ihrem Ursprunge nach etwa, mit den ausländischen übereinstimmten. Jedes Wörterbuch lehrt uns ja, daß Matador der Tödter heißt; es möchte aber freylich mit dem Versuche, das

deutsche Wort statt des ausländischen einzuführen, nicht viel besser gehen, als es mit gar manchem Versuche, einen neuen Rechtssatz oder eine neue Sitte in Gang zu bringen, schon der Fall gewesen ist. Wenn nicht einmahl jedes Gesetz in den wirklichen Gebrauch kommt; wie viel weniger wird es bey jedem Vorschlage eines einzelen PrivatMannes geschehen?

V.

Bemerkung einer Lücke im §. 4. der Instruction Justinian's an seine Professoren.

Et hos tres l*ibros cum* acutissimi Papiniani lectione tradendos posuimus, quorum volumina in tertio anno studiosi recitabant, non ex omni eorum corpore . . .

Daß diese Stelle fehlerhaft ist, mußte schon lange in die Augen fallen; einmahl war das *cum* falsch, weil es hier *pro* heißen mußte, wie im §. 5. pro responsis . . . Pauli; und dann fehlt ein Substantiv, worauf sich

quorum

quorum und eorum bezieht. Haloander setzt denn auch statt *cum* geradezu: *pro*, und *quorum* verändert er in *cujus*; das *eorum* läßt er dann sich auf volumina beziehen.

Hingegen ein kleiner Umstand, der zur Beurtheilung dieser Verbesserung erheblich scheint, ist meines Wissens noch nicht bemerkt worden, nähmlich der, daß unmittelbar vor den abgedruckten Worten durchaus auch noch eine Lücke seyn muß. Justinian will nähmlich von drey libri singulares sprechen, und will nachher im Anfang unserer Stelle von dreyen gesprochen haben; es sind aber doch nur zwey erwähnt, das zwanzigste und das ein und zwanzigste, hingegen vom zwey und zwanzigsten de usuris et fructibus u. a. ist keine Rede. Höchst wahrscheinlich ist dieß eine Lücke in der Abschrift, und da diese in allen dieselbe ist, so scheint hierin freylich die alte Handschrift zu Florenz die Quelle der übrigen zu seyn.

Hieraus folgt erstens, daß Haloander's Verbesserung wohl nur von ihm oder einem seiner Vorgänger erfunden, nicht in einer alten für sich bestehenden Handschrift gefunden seyn wird, und zweytens, daß man um so eher die erste Zeile nach dieser Lücke etwas frey behandeln darf, denn wo ganze Zeilen

fehlen,

fehlen, da fehlen nachher leicht auch einzele Sylben.

Offenbar wäre die Lesart der Handschrift zu Florenz ohne Tadel, sobald sie hieße: Et hos tres libros *pro responsorum* ac. Pap. lectione u. s. w.; auch das eorum corpore paßt eher auf ein corpus responsorum als auf ein corpus voluminum. Zu dieser Lesart kommt man aber mit zwey wohl nicht sehr gewagten Veränderungen, einmahl daß cum das Ueberbleibsel oder die Abkürzung ist von responsorum, und dann daß die zweyte Sylbe in libros auch noch das sehr ähnlich klingende Wörtchen pro verschlungen hätte. War letzteres geschehen, so hatte die Verwechslung der Abbreviatur mit einer Präposition nicht die mindeste Schwierigkeit.

Gedruckt bey Johann Friedrich Röwer in Göttingen.

VI.

Vollständige Darstellung der Lehre von (justus) titulus und dem s. g. modus adquirendi.

Nicht leicht habe ich bey irgend einem Aufsatze so sehr als bey diesem zu befürchten, daß Freunde und Feinde ihn, wenigstens nach der Ueberschrift, für unnöthige Wiederholung dessen, was ich schon theils in diesem Magazin und in den Pandecten-Compendien gesagt habe, was ich noch überdieß im Collegium vortrage, und worüber ich sogar eine Preißfrage veranlaßt hatte, halten werden. Wer es recht gut mit mir und meiner Ansicht meynt, der sagt wohl, ich hätte die Sache schon vor etlichen zwanzig Jahren erschöpft; wer es böse mit mir meynt, der glaubt, ich hätte da wieder eine sehr unbedeutende Bemer-

kung über den Unterschied zwischen dem Sprachgebrauche der Alten und der Neuern für etwas gar wichtiges ausgegeben, wo man doch entweder die gewöhnliche Lehre ohne alle Gefahr beybehalten könne, oder wo sie erst von andern, allerdings etwas späthern, Schriftstellern recht berichtigt worden sey. Indessen hat jemand, auf dessen Urtheil über die Bedürfnisse der Zuhörer ich dießmahl um so mehr Werth setze, weil es mit meiner Erfahrung übereinstimmt, mich aufgefodert, so recht absichtlich I. die ganze Lehre der Alten, II. deren Verunstaltung durch die Neuern, nebst III. ihrer Wiederherstellung durch die Neusten, in einem Aufsatze des Magazins zu entwickeln, wo ich nicht durch die Besorgniß unverhältnißmäßiger Weitläuftigkeit zurückgehalten würde, wie dieß bey einem Lehrbuche oder einem mündlichen Vortrage der Fall sey. Ich folge dieser Einladung um so lieber, weil ich hoffe, künftig in beyden desto kürzer seyn zu können, je ausführlicher ich hier ein für alle mahl bin, und bey nichts muß man sich so sehr freuen, im Collegium Zeit zu erspahren, als da, wo doch am Ende der Erfolg großentheils nur der ist, daß also die Zuhörer etwas getrost wegwerfen dürfen, womit man sie ehemahls ganz unnöthiger Weise gequält hatte. Man mag diese Erörterung auch im Systeme stellen

wohin man will, so wäre es immer viel besser, man brauchte gar nichts davon zu sagen.

I.

Es gibt im PrivatRechte wohl nicht leicht eine Lehre, bey welcher es so schwer ist, sie unter einige wenige Ausdrücke zu bringen, als die, wie vielerley Begebenheiten machen könnten, daß ein Mensch Eigenthümer von einer Sache *) werde. So wichtig diese Lehre auch ist, so wenig läßt sie sich in einem einzigen Satze vortragen, weil es, wie man leicht einsieht, solcher Fälle gar zu viele gibt, weit mehr als z. B. derer sind, wie man in ein bestimmtes FamilienVerhältniß tritt, und weil man sie doch auch nicht, wie etwa die EntstehungsArten einer Foderung, unter einige sehr natürliche Classen bringen kann.

Die

*) Ein für alle mahl bemerke ich, daß in diesem ganzen Aufsatze der Kürze wegen immer nur das Eigenthum genannt ist, wo sich auch noch die andern Arten eines Rechts auf eine Sache, gegen jeden dritten Besitzer, hätten anführen lassen.

Die älteſten Verſuche der Römer, die wir hierüber haben, ſind die Stelle in Varro (*de re ruſtica II, 10. n. 4.* bey dem Eigenthum an Hirten) und die in Ulpian (19, 2.); aber beyde machen es ſich in ſo ferne bequem, oder vielmehr beyde haben darin einen eingeſchränktern Geſichtspunkt, daß ſie gerade die mannichfaltigſten Fälle weglaſſen, nähmlich die, wo es nicht um ſtrenges Römiſches Eigenthum und ſtrenge Römiſche Theorie zu thun war. Ulpian hat zwar höchſt wahrſcheinlich die natürlichen ErwerbungsArten auch vorgetragen; aber dieſer Theil ſeines Buchs iſt verloren gegangen. Eben ſo haben wir in der Weſtgothiſchen Compilation nur Bruchſtücke von dem, was Cajus im erſten Titel des zweyten Buchs hierüber geſagt hatte, wo nun vom §. 3. über die unkörperlichen Sachen zu dem §. 4. über die Regel ſuperpoſita cedunt inferioribus ein gewaltiger Sprung iſt.

In Juſtinian's Compilation wird die Sache in den Inſtitutionen vorgetragen, gleich beym Anfange des SachenRechts *§. 11. Inſt. 2, 1.* Singulorum ... hominum multis modis res fiunt, theils jure naturali oder gentium, theils jure civili, und zwar zuerſt ohne Rückſicht auf eine univerſitas. Eine Aufzählung findet ſich da aber nicht; erſt Theophilus

rechnet,

rechnet, und eben nicht sehr methodisch, vierzehn Fälle der ersten Art und fünf oder nachher vier der zweyten Art zusammen, in Stellen, die man gewöhnlich übersieht, weil man sie nicht findet, wenn man, blos bey dieser und jener Schwierigkeit im Texte, die Paraphrase nachschlägt, was gewiß die bey weitem häufigste Art, diese zu benutzen, wenigstens gewesen ist, da sich doch im Grunde weit mehr aus der Paraphrase lernen läßt, wenn man auch das entweder beyläufig oder als Protheorie oder als Wiederholung Gesagte zu Hülfe nimmt. Merkwürdig ist, daß in den Institutionen weder occupatio noch accessio als Kunstwörter vorkommen, da doch die Neuern ihrer kaum entbehren zu können glauben; nur traditio ist ein Kunstwort, aber dieß rührt wohl davon her, weil sie oft das Römische Eigenthum gab. Noch merkwürdiger ist, daß sich das so beliebte Kunstwort der Neuern modus adquirendi in der ganzen Lehre so wenig wie sonst irgendwo findet.

Da ich so ziemlich der Erste gewesen seyn werde, der dieses Kunstwort mit dem Zusatze: so genannt, gebrandmarkt hat, so halte ich es der Mühe werth, noch etwas darüber zu sagen. In den Institutionen heißt es §. 11. multis modis ... fiunt, §. 6. *Inst.* 2, 5. zwey-

mahl und auch §. 6. *Inst.* 2, 9. quibus modis ... adquiruntur, *pr. Inst.* 2, 7. genus adquisitionis, §. 4. *eod.* modus .. adquisitionis, §. 6. *Inst.* 2, 9. quemadmodum ... adquirantur, *pr. Inst.* 2, 20. de .. figuris, quibus .. res nobis adquiruntur, *pr. Inst.* 3, 10. (11.) eandem adquisitionem, endlich §. 1. *Inst.* 3, 12. (13.) per universitatem adquisitio. Dieß sind lauter Stellen, wo die Neuern sich nicht entbrechen können, zu sagen: modus adquirendi. Wie geläufig ihnen dieses angebliche Kunstwort ist, kann ich mit einem in seiner Art vielleicht einzigen Falle belegen. In einem sehr bekannten grossen lateinischen WörterBuche, in Geßner's thesaurus linguae latinae post STEPHANUM, steht bey dem Worte adquiro geradezu eine falsche Stelle angeblich aus Ulpian 19, 2. abgedruckt, worin es heißen soll: MODI ADQUIRENDI sunt mancipatio u. s. w. Daß die Worte in Ulpian nicht stehen, daß es vielmehr in allen Ausgaben gleichförmig heißt: Singularum rerum dominia nobis adquiruntur, wird man mir hoffentlich glauben, auch ohne eine Ausgabe nachzuschlagen.

Modus adquirendi kommt in der ganzen Latinität nie vor, ja es ist sogar nach einer Wortfügung gemacht, die bey den Alten zwar nicht ganz unerhört heißen kann, die sich aber

doch

doch zumahl als Kunstwort unendlich seltener bey ihnen findet, als im Mittel-Alter und als bey den neuern Stylisten. Ich habe ganze Bücher der Classiker, und wieder ganze Bücher noch lebender Philologen, nicht gerade um deswillen, aber doch mit in Rücksicht auf diesen grammaticalischen Umstand, gelesen, und ich habe gefunden, daß modus für Art und Weise (nicht für Ziel und Maaß *)) mit dem Gerundium dessen, was auf mehr als eine Art geschieht (also nicht mit dem Gerundium gerade dieser Art **)), bey den Alten gerade so selten, als bey den Neuern häufig ist. Hominis occidendi modus bey Cicero *pro Rosc. Am.* 35., was doch in der That wegen hominis kein reiner Fall ist, der hierher gehört, secundus concludendi modus *Top.* 13. statt conclusionis modus, eigentlich nach dem Griechischen (ut dialectici dicunt), modos

*) Also modus ludendi so viel als in ludendo gehört nicht hierher. So heißt es auch modus sarta tecta habendi *fr.* 7. §. 2. *D.* 7, 1.

**) Also modus finiendi oder fatendi bey Quinctilian für das was wir indicativus modus nennen, ist auch nicht gegen mich. Es ist wie das Legat finendi modo, das sich nicht auf allerley Arten zu lassen, sondern auf die Art zu legiren, indem gelassen wird, bezieht.

modos pronunciandi *ad Herenn. 4, 45.* am Ende, wohl auch nach dem Griechiſchen, und modus faciendi, das *pro Milone* vorkommen ſoll, ſind lauter Stellen, die weder Erneſti noch Scheller anführen, weil ſie ihnen ohne Zweifel über den vielen modis eſſendi und modis fiendi der Scholaſtiker gar zu bekannt vorkamen. Modus adquirendi gehört ganz in dieſelbe Reihe dieſer ſpäthern Kunſtwörter, ob es gleich ſogar in der deutſchen Sprache zuweilen beybehalten wird, wenn man es etwa recht ſchön ausdrücken will, es mache jemand aus der Schriftſtellerey oder aus irgend etwas dieſer Art einen Erwerb.

Bey der zweyten Gelegenheit von den verſchiedenen Arten zu ſprechen, wie man Eigenthümer werden kann, bey der Lehre von dem Beſitze, der aber freylich im Inſtitutionen-Syſteme nur ſehr beyläufig, faſt gar nicht bey der uſucapio und ganz wenig bey den Interdicten vorkommt, ſollte man das andere Kunſtwort, womit wir uns hier beſchäftigen, titulus oder eigentlich juſtus titulus, und nie, wie etwa die Neuern ſagen würden, wenn ſie den Begriff nach ihrer ſonſtigen Art bezeichnen wollten, legitimus titulus, zuerſt erwarten, da bekanntlich der allgemeine, auch nicht juriſtiſche Sinn des Wortes: Aufſchrift,

Ueberschrift, Rubrik, Nahme, Vorwand, das was man anführt, das worauf man sich beruft, Ursache, auf den Besitz eingeschränkt und es dadurch zum juristischen Kunstworte gemacht worden ist, welches mit causa possessionis, initium possessionis umschrieben werden kann. Bey titulus im kunstmäßigen Sinne muß man immer in Gedanken hinzusetzen: possessionis *), der Titel — unter welchem jemand besitzt, dieß sey ein Rechtsgrund worauf sich der Besitzer beruft, der ihn an sich zum Eigen-

*) In der Lehre vom Besitze ist titulus gleichbedeutend mit causa und initium; daraus folgt aber nicht, daß überall, wo bey andern Lehren von causa und initium die Rede ist, auch titulus genannt seyn könnte, wie Cuperus im ersten Paragraphen seines zweyten Theils von titulus und causa überhaupt, und im zweyten Paragraphen von justus titulus und justa causa sagt, beydes erstere komme auch bey einer obligatio vor, beydes letztere begreife auch bey einer obligatio alles, was die lex — ? — erfodere. Die Römer sagen z. B. nie titulo emtionis res mihi debetur.

Uebrigens haben Scheller und Consorten die Beziehung des Worts titulus auf den Besitz auch nicht bemerkt, weil sie überhaupt die juristischen Kunstwörter entweder gar nicht oder wenigstens nicht richtig bemerken.

genthümer hätte machen können, wenn es sich wirklich so verhalten und weiter kein Hinderniß Statt gefunden hätte (justus titulus), oder es sey eine bloße fast nichts sagende Antwort auf die Frage, wie man besitze, (titulus schlechtweg, z. B. titulus pro possessore). Man denke nur an das titulum dicere *c. 11. C. 3, 31.* Allein dieser kunstmäßige Sinn von justus titulus kommt in den Institutionen bey der Lehre von der Usucapion, die ja auf eine justa causa *pr.* und *§. 11. I. 2, 6.*, ehemahls auch auf eine natürliche ErwerbungsArt, bey welcher es an nichts fehlte, als nur daß sie keine Römische war, z. B. Vlp. 1, 16., nach dem heutigen Rechte aber auf irgend eine mit einem Irrthume verbundene gebaut ist, oder bey der longi temporis praescriptio oder possessio, die ein justum initium erfodert §. 12. wie es auch noch Paul. *R. S.* 5, 2. §. 4. nennt, gar nicht vor, als ein einziges mahl und zwar nur ganz beyläufig, in der Stelle, die eigentlich gar nicht dahin gehört, weil sie sagt, in einem gewissen Falle, wo sonst nach allgemeinen Regeln Usucapion oder l. t. possessio nöthig wäre, bedürfe es ihrer nicht, denn da habe die Uebergabe, die der NichtEigenthümer vornehme, schon die Wirkung, das Eigenthum zu übertragen, wie wenn er Eigenthümer gewesen wäre, denn dieser NichtEigen-

genthümer sey eine Person, an welche sich der wahre Eigenthümer nie ohne Erfolg wende, so oft er das Recht dazu habe. Den Inhalt dieser erst von Zeno gemachten Verordnung giebt der §. 17. so an, der, welcher etwas vom Fiscus per venditionem aut donationem vel alium *titulum* bekomme, sey gleich Eigenthümer. Noch weniger kommt in den Institutionen bey dem §. 5. *Inst.* 4, 15. das Wort titulus vor. Nur Theophilus ergreift die Gelegenheit, beym §. 3. das Wort titulus zu erklären, das er auf eigene Rechnung griechisch macht, τιτλος. Der titulus sey die Ursache des Besitzes, denn es gebe viele προφασεις, Vorwände, causae adquisitionum ist nicht genau, der Erwerbungen und eben so viele Titel gebe es.

Desto mehr ist in den Pandecten und im Codex vom titulus die Rede, ungeachtet man wohl sieht, daß das Wort ehemahls nicht so gangbar war, wie nachher, denn die so oft erwähnte und im Grunde doch, so viel wir davon wissen, so äußerst einfache Regel, das Römische Sprichwort, gegen dessen Mißverständniß gewarnt wird, Nemo potest sibi causam possessionis mutare, wird nie so ausgedrückt, daß es titulum sibi mutare hieße. Je weiter wir in der Geschichte der lateini-

schen

ſchen Sprache zurückgehen, deſto näher iſt titulus noch ſeinem urſprünglichen, eigentlichen, allgemeinen Sinne, und ſo kommt es z. B. im ganzen Cicero allein vor. Selbſt in unſerm Corpus Juris, wenigſtens nach den bey Briſſon angeführten Stellen, worunter aber mehrere doppelte ſind, findet ſich der kunſtmäßige Sinn von titulus weit öfter im Codex als in den Pandecten, und auch in dieſen findet er ſich öfter in Fragmenten aus Hermogenian, als in mehr claſſiſchen. In der ganzen Schultingiſchen Sammlung findet ſich juſtus titulus nicht, wenigſtens, muß ich auch hier eine Einſchränkung hinzuſetzen, nach dem Regiſter, in welchem freylich auch die oben erwähnte Stelle von juſtum initium bey der longi temporis praeſcriptio fehlt.

Gar oft ſteht bey den Claſſikern weder das Wort titulus noch ein ähnliches da, wo wir es erwarten. Selbſt die Angabe mit pro, es ſey z. B. pro emtore oder pro emto oder auch pro ſuo, pro dote, kommt häufig ohne das Wort titulus, blos mit poſſidere verbunden, vor; nur die Verbindung mit dem Subſtantiv der Art, wie man zu etwas gekommen iſt, im Genitiv, ſetzt titulus oder ein ähnliches Wort voraus, z. B. emtionis titulo poſſidere.

Dabey

Dabey verdient nun besonders bemerkt zu werden, wie verschieden der Sprachgebrauch in der Lehre vom Besitze von dem ist, der bey der Erwerbung des Eigenthums irgend Statt finden kann. In der Lehre vom Besitze reden selbst unsre Classiker weit weniger genau, mehr wie auch ein NichtJurist sprechen würde. Wie schwankend ist nicht der Ausdruck, etwas als sein Eigenthum (pro suo) besitzen, wenn man wissen will, wie jemand dazu gekommen ist? Und doch war bey allem, was wir Occupation nennen, bey der Beute, und bey vielem, was wir unter die Accession rechnen, kein anderer Ausdruck angenommen, *fr. 3. §. 22. D. 41, 3.* pro suo: sicut in his, quae terra marique vel ex hostibus capimus, vel quae ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. Dieser allgemeine Nahme bedeutet also irgend eine Art, das Eigenthum zu erwerben. Dagegen ist für die blos Römischen ErwerbungsArten, mancipatio, cessio in jure, und für den Zwitter zwischen Römischen und natürlichen, für traditio, gar kein Ausdruck in der Lehre vom Besitze, sondern so wie jeder auf die Frage, wie er zu etwas gekommen sey, antworten wird, er habe es gekauft u. s. w., ungeachtet er wohl weiß, durch den Kauf entstehe nur eine Forderung gegen den Verkäufer, keineswegs aber

ohne weiteres ein Recht an der gekauften Sache gegen die ganze Welt; ſo wird als Grund des Beſitzes die Foderung angegeben, auf welche hin die Erwerbung geſchehen iſt, wenn man nicht etwa blos ſagt, man habe die Sache in Gemäßheit einer Foderung erhalten, man beſitze ſie pro ſoluto. Selbſt der Ausdruck, man beſitze pro derelicto, ſchließt ſich an die Angabe der Foderung an, da die Dereliction, in ſo ferne eine Beſitzergreifung darauf folgt, mit der Tradition verglichen und nur dadurch von ihr unterſchieden wird, als man bey der Dereliction meiſtens nicht weiß, wem ſie zu gute kommen ſoll, und ſo ſteht beydes auch beyſammen, der *§. 47. Inſt. 1, 2.* von der Dereliction ſteht hinter denen von der Tradition.

Man erlaube mir eine Erläuterung dieſes Sprachgebrauchs durch ein Beyſpiel aus dem gemeinen Leben. Jemand, von dem ich weiß, er beſitzt eine Sache, ſagt mir, wenn ich frage, wie er dazu gekommen ſey, nur ganz kurz, er habe ſie gekauft, und ſetzt die darauf gefolgte Uebergabe als bekannt voraus, gerade ſo wie der, den man fragt, wie er hierher gekommen ſey, nur etwa antwortet, er habe anſpannen laſſen, ungeachtet dieſes Anſpannen allein ihn nicht um ei-

nen

nen Schritt näher zu uns gebracht hat, sondern erst das Fahren selbst in dieser Richtung und bis an dieses Ziel. Allein gerade diesen HauptUmstand, ohne welchen das Uebrige nichts helfen würde, braucht er nicht zu sagen; das Ende sieht man, er erwähnt den Anfang, und das Mittlere wird vorausgesetzt.

Der Zusatz justus oder ein gleichbedeutender, quo dominia quaeri solent z. B. *c. 6. C. 7, 14.*, der, wenn wirklich der Titel so ist, wie er seyn soll, im Römischen Rechte nie fehlt, ausgenommen wenn er sich aus dem bestimmt angegebenen Titel oder daraus, daß man zwar von irgend einem andern titulus, natürlich aber derselben Art, wie die angegebenen, rede, von selbst ergibt, ward nachher oft für überflüssig gehalten, ohngefähr wie man bey adquisitio nicht erst hinzusetzt justa adquisitio. Im Französischen wird freylich oft titre schlechtweg gebraucht, z. B. *à bien des titres*; doch ist *à juste titre* noch ein gangbarer Ausdruck, wo *juste* nicht fehlen darf, so wenig wie *c. 24. C. 3, 32.* sagen könnte: nullo titulo praecedente possidentes &c., weil justo dabey wesentlich ist. Die Neuern lassen justus gewöhnlich weg, wie denn auch im Allgemeinen LandRechte nur vom Titel schlechthin

hin

hin die Rede iſt, was beynahe ſo heraus-kommt, als wenn man bey dem Worte Vorwand die Beſtimmung, daß es ein gegründeter ſey, für entbehrlich ausgeben wollte, weil man ja von keinem nichtigen ſprechen werde. Hat man doch ſogar ein neues Adjectiv: titulatus, z. B. titulata poſſeſſio, gemacht, wobey titulus gleich als eine rechtmäßige ErwerbungsArt zum Grunde liegt.

Als Anhang zu der Erörterung des Sprachgebrauchs der Alten bemerke ich noch die Bedeutung des von titulus hergeleiteten Worts in den aus dem Lateiniſchen entſtandenen Sprachen, wo im Engliſchen alles berechtigt ſeyn mit entitled ausgedrückt wird, im Franzöſiſchen aber die Urkunde, woraus nicht nur der Kauf, ſondern überhaupt irgend etwas bewieſen wird, ein titre heißt. Zu Letzterm neigt ſich ſchon die Weſtgothiſche Erklärung der oben angeführten Stelle in Paulus, wo ſtatt juſtum initium von legitimis ſcripturis atque contractibus die Rede iſt. Auch der Sprachgebrauch des canoniſchen Rechts bey ſeinem titulus zur Ordination verdient erwähnt zu werden, und ſo auch theils der litterariſche, wo vom Titel eines Buches und von den einzelen Titeln (Rubriken,

briken, Abschnitten) desselben die Rede ist, theils der politische, vom Titel der Monarchen herab bis zu dem nirgends mehr als in Deutschland in das gemeine Leben, in die tägliche Sprache übergegangenen, selbst auf die Frau, wenn nicht gar auch auf die Kinder, ausgedehnten Titel der Staatsbeamten herab, wofür sich auch das sonst so edle Wort Character hat mißbrauchen lassen müssen.

II.

Die erste erhebliche Veränderung in dem Sprachgebrauche der Alten machten die Glossatoren mit Hülfe ihrer scholastischen Philosophie. Sie nannten nähmlich z. B. zu *fr. 3. §. 4. D. 41, 2.* *) ihre causa remota, die causa

*) Diese Stelle ist, im Texte selbst, auch in so ferne merkwürdig, weil darin offenbar ein, wenigstens von einigen Classikern behaupteter, durch die Usucapion entstehender Titel vorkommt, der zwar nicht pro usucapto heißt, sondern nur den allgemeinen Nahmen pro suo hat: Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant; et eum, qui usuceperit (dieß heißt gewiß nicht, wie Godefroi sagt: der erst angefangen hat, zu usucapiren, sondern: der wirklich usucapirt hat), et pro emptore (dieß

cauſa propter quam traditio ſequitur, würden die Römer ſagen, die Foderung, welche dem titulus den Nahmen gibt, wenn eine Tradition auf ſie gefolgt iſt, auch unabhängig von dieſer, titulus, und unterſchieden alſo erſtens die Foderung als titulus, und zweytens die Uebergabe ſelbſt, bey ihnen cauſa proxima, bey den Römern etwa initium poſſeſſionis, von einander, welche dann erſt beyde zuſammen entweder ſogleich das Eigenthum gaben, oder doch zu einer Erſitzung den Grund legten. Dieß war in ſo ferne freylich nicht Römiſch geſprochen, da es bey den Claſſikern nie heißt, es ſey bereits ein titulus da, noch ehe der Beſitz angefangen hat, und da z. B. weder

war der Anfang ſeines Beſitzes), et pro ſuo poſſidere (dieß kam durch die Uſucapion hinzu). Sic enim et ſi ei, qui pro emptore poſſidebat, heres ſim, eamdem rem et pro emptore et pro herede poſſideo. Hier iſt offenbar der neue zum Kaufe hinzugekommene Umſtand der Erbſchaft gerade ſo erwähnt, wie im erſten Beyſpiele der neue Umſtand der Uſucapion, und pro ſuo iſt dort nicht blos der allgemeine Nahme, der überall Statt findet, wo auch noch ein ſpecieller da iſt. Ein neuer Anfang des Beſitzes iſt es nicht, aber ein neuer Grund, ihn zu rechtfertigen, erſtens hat man die Sache gekauft, und zweytens hat man ſie auch uſucapirt.

weder Ulpian 19, 7. sagt: Harum rerum dominia ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex *justo titulo* traditae sunt nobis, noch das *fr.* 31. *D.* 41, 1. Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut *aliquis justus titulus* praecesserit, propter *quem* traditio sequeretur. Indessen läßt sich dieser Sprachgebrauch zur Noth noch vertheidigen, einmahl weil ja beym Besitze causa und titulus gleichbedeutend sind, also wohl allenfalls auch bey der vor der Ueberaabe vorhergehenden Foderung das letztere Wort an die Stelle des dabey so sehr gewöhnlichen erstern gesetzt werden kann; dann aber weil wirklich eine Foderung in manchen Stellen ein titulus zu heißen scheint, z. B. das schon erwähnte per venditionem ... vel alium titulum, — freylich nur scheint, da hier bereits ein Anfang des Besitzes vorhanden ist, wobey die Tradition nur ihren bestimmten Nahmen von der vorhergehenden Foderung hat.

Nun war also der Sprachgebrauch gegründet, vor der Erwerbung des Eigenthums, oder eines andern Rechts gegen jeden, erst noch als titulus ein Recht gegen einen bestimmten Schuldner zu verlangen, aber nur bey der Uebergabe, in so ferne sie gleich das Ei-

genthum gab, oder aber bey der Ersitzung, in so ferne diese auf Uebergabe folgte und den Fehler gut machte, daß der Uebergebende selbst nicht Eigenthümer gewesen war, ein Fall, der freylich bey der Ersitzung nicht der einzige, aber doch im neuern Rechte bey weitem der häufigste ist. Dieser Satz war nun ganz unschuldig, denn es müssen wirklich zwey Begebenheiten, die sich bey dem Erwerbenden in Beziehung auf die zu erwerbende Sache zutragen, beyde vorhanden seyn, erstens die Foderung und zweytens die Uebergabe. Weder jene ohne diese reicht hin, traditionibus ... dominia rerum non nudis pactis transferuntur, sagt *c. 20. C. 2, 3.* und es hätte sogar heißen können: non obligationibus, weil auch die klagbare Foderung das Eigenthum noch nicht überträgt; noch auch thut es die Uebergabe ohne eine vorhergehende, wenigstens wie Ursache auf Wirkung auf sie sich beziehende Foderung. Diese Foderung schon titulus zu nennen, auch noch ehe vom Anfange des Besitzes, also vom wahren Römischen titulus, die Rede seyn konnte, war nun kein großer Fehler, da doch nachher, wenn die Uebergabe erfolgt war, der titulus wirklich schon bey den Römern nach dieser Foderung benannt wurde.

Doch wer weiß, ob nicht durch diese so unbedenklich scheinende Aenderung des Sprachgebrauchs

gebrauchs der Alten, indem man das, was sie bey der traditio die causa genannt hatten, titulus hieß, die ganze nachherige Verwirrung, die im achtzehnten Jahrhundert so mannichfaltige Gestalten angenommen hat, veranlaßt worden ist. Man hatte nun gelernt, bey der Tradition den titulus von der Erwerbung selbst zu unterscheiden. Auf der andern Seite wußte man, es müsse immer ein justus titulus da seyn, wenn der Besitzer Eigenthum haben wolle *c. 24. C. 3, 32.* nullo justo titulo praecedente possidentes ratio juris quaerere dominium prohibet. War nun mehr als noch ein einziger Schritt nöthig, um zu sagen: bey jeder Erwerbung des Eigenthums muß ein titulus vor der Erwerbung selbst vorhergehen, und ließ sich nicht mit einigem Aufwande von Scharfsinne wirklich überall ohngefähr so etwas unterscheiden?

Ich empfehle es denen, die Lust und Gelegenheit dazu haben, sich um die viel zu sehr vernachlässigte juristische DogmenGeschichte, sey es auch nur durch Sammlung von Stellen, verdient zu machen, daß sie auch die frühesten Spuhren der Lehre von einer überall zu machenden Distinction zwischen titulus und modus adquirendi aufsuchen. Die älteste Stelle, welche aus Veranlassung der hiesigen

Preisfrage von dem zu frühe verſtorbenen Maneke aufgefunden worden iſt, war von 1579 in einem eben nicht ſehr bekannten Buche eines faſt eben ſo unbekannten Profeſſors in Helmſtädt, Triboniana jurisprudentia a *Dettl.* Horstio, *Friſio*, der im erſten Capitel des zweyten Buchs: de cauſis adquirendi, klagt, manche unterſchieden nicht zwiſchen cauſae adquirendi und modi adquirendi, und im dritten Capitel des dritten Buchs: de modis adquirendi, es gar für einen gewöhnlichen Fehler ausgibt, daß man titulus und modus adquirendi zuſammen werfe. Der Urheber der entgegengeſetzten Lehre ſcheint aber Horſt doch wohl eben deswegen nicht zu ſeyn.

Auch bey den, wie man nachher ſagte, naturrechtlichen, wie ſie Anfangs hießen, caſuiſtiſchen Streitigkeiten, ob das Eigenthum gegen einen Jeden ſchon durch ein bloßes Verſprechen des Eigenthümers übergehe, kam das Kunſtwort titulus im Sinne der Gloſſatoren gar oft vor. Gibt der titulus, ſagte man, das Eigenthum, oder iſt noch ein beſonderer modus adquirendi nöthig? Um auch ohne Römiſches Recht die Unterſcheidung zu retten, nannten einige den Rechtsſatz, vermöge deſſen jemand Eigenthümer werden ſoll, den titulus, und da war es denn doch wohl

klar,

klar, wo kein titulus ist, da kann kein Eigenthum erworben werden, und der bloße titulus macht es doch auch nicht aus, die Begebenheit muß sich zutragen, von welcher der titulus sagt, sie sey im Stande, Eigenthum zu geben. Nur Schade, daß im Römischen Rechte durchaus nie der bloße Rechtssatz ein titulus hieß! Sollte man aber nicht auch einmahl die Freude haben, den Römischen Sprachgebrauch zu verbessern, eine unvollständige Ansicht der Römischen Juristen zu berichtigen? Titulus war denn doch eine causa, und was ist wohl mehr die causa irgend einer juristischen Begebenheit, als der Rechtssatz, durch welchen sie als solche möglich wird?

Der Streit, ob im NaturRechte titulus und ErwerbungsArt so von einander unterschieden seyen, wie im Römischen Rechte, trug nicht wenig dazu bey, daß es immer mehr für ausgemacht angenommen wurde, im Römischen Rechte sey dieser Unterschied freylich gar fest gegründet.

Indessen allgemein war diese Ansicht doch nicht. Weder die französischen Juristen unterschieden je zwischen titre und manière d'acquérir, als in so ferne etwa jenes eine Urkunde seyn mochte, noch findet sich die so

berühmte Lehre bey Struv, bey Westenberg, oder bey Hofacker. Ja sogar Müller (ad Struv Ex. 13. Th. 44. n. γ.) und Rechenberg de regulis juris sagen ausdrücklich, titulus und modus adquirendi sey einerley.

So auffallend dieser Satz den meisten Neuern seyn muß, so sprechen sie doch alle von dem Ediren des Titels, wobey sie eigentlich das Ediren der ErwerbungsArt meynen. *c. 11. C. 3, 31.*

Es ist schwer, alle die neuern Schriftsteller, welche den Satz behaupten, bey jeder Erwerbung des Eigenthums muß ein *titulus* vorhergehen, der von der Erwerbung selbst verschieden ist, zu überzeugen, daß sie ihn lieber aufgeben sollten, denn es gibt gar viele verschiedene Erklärungen desselben, und die Fehler der einen treffen denn freylich die anderen nicht alle. Gar oft zieht sich auch der Vertheidiger der einen Erklärung hinter die andern zurück, und freut sich denn, während man jene angreift, daß man gegen diese seine Erklärung nichts beweise. Unterdessen kann man doch zwey, ich möchte sagen: Familien dieser Meynungen unterscheiden, worauf sich alle einzelen Bestimmungen zurückbringen lassen, und die doch beyde, nur freylich in verschiedenem Grade, verwerflich sind.

Der

Der erste Sinn, den man dieser Theorie beylegt, ist der:

Das Eigenthum wird immer durch BesitzErgreifung erworben, und vor dieser muß eine Foderung vorhergehn *).

Diese offenbar falsche Abstraction, welche von den sämmtlichen ErwerbungsArten genommen seyn soll, läßt sich durch genug Instanzen widerlegen, die jeder Gegner zugibt. Wer den Satz so behauptet, der widerspricht sich selbst und stellt hier etwas practisch ganz falsches auf, weswegen er gar manchen Proceß anders entscheiden würde, als er doch thut, und zwar um deswillen thut, weil eine gewisse geistige vis medicatrix naturae

*) So kann Berger Oec. Jur. II. 2. th. 6. verstanden werden, der indessen doch nicht geradezu sagt, man müsse überall so unterscheiden; so hatte es Höpfner in den drey ersten Ausgaben vorgetragen s. oben B. I. S. 226. [83.], und darauf gehen nahmentlich die Einwendungen, von denen er in den neuern Ausgaben sagt, sie hätten ihn nicht überzeugt, während er doch den Satz selbst, zwar nur stillschweigend, zurücknimmt. Auch Herr Prof. Malblanc spricht in seinem PandectenCompendium §. 185. wie wenn dieser Unterschied überall so wäre, wie bey der Tradition.

curae uns im einzelen Falle gegen verdrehte Theorien zu Hülfe kommt, wenn wir diese auch im Ganzen nicht aufgeben, wobey denn freylich unsre Consequenz etwas Noth leidet, damit das richtige Handeln möglich bleibe.

Gleich die erste Erwerbung, die man immer und mit Recht an die Spitze stellt, die BesitzErgreifung einer herrnlosen Sache, ist eine, bey welcher von keiner Foderung die Rede ist. Kein Anhänger der Lehre von titulus und modus adquirendi hat noch je gesagt, man werde durch das Fangen eines Schmetterlings nicht Eigenthümer davon, denn man habe ihn vorher von niemand zu fodern gehabt; und doch müßten manche es sagen, wenn sie ihrer allgemeinen Lehre getreu blieben.

Sobald man nun dieses gewahr wurde, und es ist freylich fast schwerer, es nicht gewahr zu werden, als es zu bemerken; so zog man sich etwas weiter zurück und gab einen Theil des streitigen Bodens auf. Auf die ursprüngliche Erwerbung gehe es freylich nicht, sagte man *), aber auf die abgeleiteten.

Allein

*) Z. B. Hellfeld in seinem bekannten PandectenCompendium, und so auch das Allg. LandRecht für die Preuß. Staaten.

Allein die Beute ist eine abgeleitete ErwerbungsArt, und auch vor ihr geht keine Foderung vorher. Allerdings, antwortete der selige Klein, nur es sey eine eigene Art von Foderung, die der Feind nicht anzuerkennen brauche. Ja er hielt es für einen rechten Beweis von Scharfsinn, daß man ihm gerade diesen Fall einwende, bey welchem es sich so sonderbar verhalte.

Es ist nicht nöthig auszuführen, daß diese Foderung des Capers gegen den Eigenthümer des feindlichen Schiffes eine bloße Grille sey, denn wenn man auch die Beute wegläßt, so ist ja doch auch beym ErbRechte durchaus keine Foderung, vollends steht dem bloßen TestamentsErben oder auch dem etwas entfernten IntestatErben offenbar keine zu, bey welchem nähmlich der Pflichttheil aus dem Spiele bleibt, der zwar auch keine Foderung ist, aber doch allenfalls für eine angesehen werden könnte.

Kurz man hat das, was blos bey der Tradition, also einer sehr häufigen, aber doch gewiß nicht der einzigen ErwerbungsArt wahr ist, erst auf alle ErwerbungsArten überhaupt und nachher wenigstens auf alle abgeleiteten ausgedehnt, und dieß geht nicht. Bey der

Tra-

Tradition ist eine Foderung, aber sonst nirgends.

Der zweyte Sinn, in welchem man den bestrittenen Satz behauptet, geht davon aus, es sey bey weitem nicht immer gerade eine Foderung, welche vor der Erwerbung vorhergehe *); aber etwas müsse doch da seyn, was man titulus nennen könne, und dieß ist denn

bey Einigen der bloße Rechtssatz, daß eine gewisse Begebenheit das Eigenthum geben könne;

bey Andern aber der factische Umstand, der bey der Sache vorausgesetzt wird, damit der Rechtssatz auf sie anwendbar sey, also bey der Occupation der herrnlosen Sache ihre Herrnlosigkeit, bey der Beute der Umstand, daß sie dem Feinde gehört, bey der Tradition,

*) Hier tritt der leider seltene Fall ein, daß ich schon beym Hören civilistischer Collegien auf einen Fehler der gewöhnlichen VorstelungsArt aufmerksam gemacht worden war, oder wenigstens, daß der Docent das Seinige that, mich darauf aufmerksam zu machen. Der sel. Becmann, der Pandectiste, hatte uns in den Institutionen, dem einzigen Collegium, das ich bey ihm hörte, weil er starb ehe es zu Ende war, gewarnt, der vor dem modus adquirendi vorhergehende titulus sey bey weitem nicht immer eine Foderung.

tion, daß man sie zu fodern hat, bey der Erbschaft, daß sie einem deferirt ist u. s. w.

Dieser zweyten Classe von Vertheidigern der hier getadelten Lehre kann man nun durchaus nicht Schuld geben, daß sie etwas falsches behaupten, oder daß sie selbst irgend einen Proceß nach Regeln entscheiden, welche dieser Theorie widersprechen. Dessen ungeachtet fehlen aber doch auch sie, denn

1. sie behaupten etwas, und bezeichnen es mit gar gelehrt klingenden Kunstwörtern, nur bey der Entstehung des Eigenthums, was doch auch bey der Entstehung einer Foderung, bey der Entstehung eines FamilienVerhältnisses, ja bey allem, was irgend in der Welt geschieht, vollkommen eben so wahr und eben so wichtig ist. Eine solche Bemerkung, wo man etwas an dem einen Orte sieht, und an dem andern Orte, wo es auch zu sehen wäre, nicht, nennt man nun schielend, und eine schielende Theorie muß der Richtigkeit der Ansicht schaden. Es ist wie wenn jemand es als etwas eigenes bey den Säugthieren bemerkte, daß zu der Entstehung eines neuen Thiers auch schon alte erfodert werden. Da trug doch gewiß Nettelbladt die Sache besser vor, nähmlich bey der Entstehung von einem Rechte überhaupt; daß er dazu sezte: praesertim juris

ris in re, hieß wohl nur: dabey wird es allein bemerkt.

2. Sie brauchen das Wort titulus, oder wie sie sagen sollten: justus titulus, in einem den Alten ganz fremden Sinne, und dieß muß doch nothwendig Verwirrung machen, wenn ein Wort, das als Kunstwort eigentlich den rechtmäßigen Anfang des Besitzes bezeichnet, und von dem man allenfalls sagen kann, auch eine Foderung heiße so, nun gar auch etwas bedeuten soll, was im Römischen Rechte nie von Ferne damit benannt worden ist. Wo heißt denn je bey den Römern ein abstracter Rechtssatz titulus, oder wo heißt die Fähigkeit einer Sache, daß sie erworben werden kann, so, z. B. die (ich setze, um der Einwendung, daß es einen Titel pro derelicto gebe, zuvorzukommen, hinzu: nicht aus Dereliction entstandene) Herrnlosigkeit bey der BesitzErgreifung? Seit wenn ist es denn gleichgiltig, lateinischen Worten außer ihrer Römischen Bedeutung auch noch in Deutschland nach 1700 eine ganz willkührliche andere beyzulegen? Wäre es irgend nöthig, der Eigenschaft, vermöge welcher eine Sache der Gegenstand einer gewissen Art zu erwerben seyn kann, einen Nahmen zu geben, was ich übrigens durchaus nicht einsehe, da ja auch die

Rö-

Römer ohne ein solches KunstWort so viel Schönes vorgetragen haben; so wäre es gewiß besser, ein ganz neues dafür zusammen zu setzen. Man denke doch nur, wie vielerley höchst verschiedene Begriffe man bezeichnen will, bey der Occupation die Herrnlosigkeit, bey der Beute den Umstand, daß die Sache dem Feinde gehört, bey der Tradition den, daß eine Foderung des Empfängers, bald so bald anders entstanden, auf sie geht, bey den vielen Fällen, die wir Accession nennen, bald daß sie das Product unserer Sache sey (das soll eben pro suo heißen, welches ja doch zuverlässig auch auf die BesitzErgreifung einer herrnlosen Sache geht, *fr. 3. §. 21. D. 41, 2.* oben S. 149. und also nicht immer auf ein Eigenthum an einer andern Sache), bald daß wir sie unwiederbringlich verarbeiten können, oder soll man sagen verarbeitet haben? und so noch hundert andere Umstände.

3. Sie veranlassen dadurch fast unausbleiblich Verwirrung, indem man doch immer zuerst an das, was bey den Römern justus titulus heißt, den Anfang des Besitzes bey der Ersitzung, und an das, was bey ihnen gewissermaßen so zu heißen scheint, an die Foderung bey der Tradition, denkt, und diese denn der Besitzergreifung selbst oder der Fort-

dauer

dauer des Besitzes entgegen stellt, da doch das, was zum justus titulus in dem Sinne der Neuern, zu ihrem Rechtssatze oder zu ihrer Fähigkeit der Sache, erst noch hinzukommen muß, um Eigenthum zu begründen, gar oft mit dem Besitze nicht das Mindeste gemein hat. Man denke nur an die Lehre, welche bey der allgemeinen Theorie von justus titulus und modus adquirendi am seltensten erwähnt wird, bey welcher man aber diese Ausdrücke doch auch wieder anwendet, an die Erbschaft, die ja höchstens durch Antretung erworben wird, aber auch diese ist doch gewiß keine BesitzErgreifung.

Ferner geht bey der Sache vor der Fähigkeit, welche man auf diese Art titulus nennt, gar oft noch eine andere Fähigkeit vorher, der man nun ohne irgend einen Grund nicht diesen Nahmen gibt. Die Fähigkeit der Sache, ein Gegenstand einer Foderung oder des Erbrechts zu seyn, nennt man nun nicht titulus, sondern nur den Umstand, daß man diese Sache wirklich zu fodern hat, daß sie wirklich zu einer Verlassenschaft gehört, wozu man durch ein Testament oder durch FamilienVerhältnisse berufen ist, also etwas, was sich bestimmt auf diesen Erwerbenden bezieht, hingegen bey der BesitzErgreifung einer herrnlosen

losen Sache soll die bloße Herrnlosigkeit, welche den Erwerbenden nicht näher angeht, als irgend einen andern Menschen, schon titulus heißen.

Und wenn man denn doch auch nur den mindesten Vortheil angeben könnte, den man mit diesem allgemein bey allen Erwerbungs-Arten zu machenden Unterschiede zwischen justus titulus und modus adquirendi erreichen will! Der ist es doch hoffentlich nicht, daß man glauben macht, weil das Römische Recht zu aller Erwerbung des Eigenthums den bloßen Besitz nicht für hinreichend hält, sondern einen justus titulus erfodert, so sey um deswillen außer der Erwerbung selbst noch etwas ganz anderes unter dem Nahmen justus titulus auch von den Römern dazu erfodert worden; wer ohne justus titulus besitze, der besitze widerrechtlich, wenigstens in so ferne er Eigenthümer seyn will; also müsse man erstens einen justus titulus und dann noch zweytens eine rechtmäßige Erwerbung anführen können, also lehrten die gesunde Vernunft und das Corpus Juris den Unterschied des justus titulus vom modus adquirendi, denn eine Foderung mache nicht zum Eigenthümer, wenn keine Uebergabe darauf folge!!

III.

Es würde viele Leſer ermüden, wenn ich hier alles abdrucken ließe, was ich als Urkunden und Beylagen zu dem Vorigen anſehen kann. Nähmlich

1. alle Stellen aus meinen Recenſionen in den hieſigen Anzeigen, worin ich beſonders den groben Fehler des Entwurfs eines Geſetzbuchs für die Preußiſchen Staaten und dann des Geſetzbuchs ſelbſt gerügt habe, nähmlich 1789 S. 244. bey Gelegenheit der Schrift des Herrn von Rebeur, 1791. S. 1426. bey dem Geſetzbuche (eine Recenſion, die der ſel. Pütter in manchen Stellen gemildert hatte), endlich 1792. S. 2039. bey Klein's Auszug. Nur die kleine Anecdote mag hier ſtehen, daß, als ich noch 1806 mit Klein über dieſe Stelle ſprach, freylich nicht an einem Orte, der zu gründlichen Unterſuchungen ſehr geſchickt war, nahmentlich hatten wir gar keine Bücher, Klein ſich auf die zweyte Modification S. 164., wo juſtus titulus nur die Fähigkeit der Sache ſeyn ſoll, berief. Als ich ihm darauf erwiederte, ſo hätte man ja den Satz nicht auf die adquiſitio derivativa einzuſchränken gebraucht, meynte er, blos das Beſtreben des GroßCanzlers, nirgends anzuſtoßen, ſey Urſache geweſen, daß man den allgemei-

gemeinen Satz, der bey allen Erwerbungen gelte, nur von den abgeleiteten vorgetragen habe. Diese Rechtfertigung paßt aber durchaus nicht zu den Worten des Gesetzbuchs, und so ist diese Stelle auch wieder ein Umstand, worauf bey der Frage, wie viel oder wie wenig Antheil Klein an dem Gesetzbuche hatte, Rücksicht genommen werden muß. Für einen sehr großen Antheil spricht Klein's Erklärung in seiner Lebensbeschreibung unter den zu Berlin bey Lowe erschienenen. Das Gegentheil hatte er vorher selbst zu verstehen gegeben, und das Zeugniß eines andern Mitarbeiters, das Ganze sey von Suarez eigener Hand geschrieben gewesen, ist freylich auch eher für dieses Gegentheil.

2. Die Stellen aus den verschiedenen Ausgaben des Lehrbuchs des heutigen Römischen Rechts. Von dem, was in der ersten (1789) stand, ist oben B. III. S. 395. die Rede gewesen. In der zweyten (1799) war ein eigener Paragraph an der Spitze der Lehre von den ErwerbungsArten, und ziemlich ausführliche Noten bey der Tradition und bey der Ersitzung, nebst einer Bemerkung bey der delatio und adquisitio der hereditas. Dazu kam in der dritten (1805) noch die Lehre vom

titulus, er sey justus oder nicht, an seiner wahren Stelle, nähmlich beym Besitze in dem allgemeinen Theile, und dabey ward auf den beym justus titulus bald bestimmtern bald unbestimmtern Sprachgebrauch, als bey den Acquisitionen, aufmerksam gemacht. Bey dem Paragraphen vor den ErwerbungsArten unterschied ich nun zwischen den Vertheidigern der ganz falschen und denen der nur unnöthigen und verworrenen Lehre, auch ließ ich als Beleg zu ersterer die Paragraphen des Preußischen LandRechts und die berichtigende Note aus den spähern Ausgaben der Waldeckischen Institutionen, der justus titulus sey bey weitem nicht immer eine Foderung, abdrucken. Endlich in der neusten Ausgabe ist der allgemeine dieser Rüge gewidmete Paragraph hinter die Lehre von den fünf beysammen abgehandelten, d. h. nicht andere Lehren voraussetzenden, ErwerbungsArten gestellt worden, damit man die dem gewöhnlichen Unterschiede günstigen und ungünstigen einzelen ErwerbungsArten, freylich noch ohne die hereditas, auf welche doch aber auch wenigstens verwiesen wird, schon kenne, wenn von dieser Theorie überhaupt die Rede ist. Dazu kam noch der Anfang des §. 590. in den Thibautischen Pandecten, wovon gleich mehr die Rede seyn wird.

3. Die Verweisung auf die Erinnerungen gegen den Höpfnerischen Commentar oben B. I. S. 226. [83.] u. ff. nebst dem Briefwechsel darüber B. III. S. 88. u. ff. Das Neue für die Leser des Magazins wäre denn nur die Vergleichung der Stelle in den letzten Ausgaben des Commentars mit der in den ersten, woraus sich denn freylich ergeben würde, daß Höpfner, indem er versicherte, meine Einwendungen hätten ihn nicht überzeugt, doch in der That den Hauptfehler verbessert hat und nun nicht mehr sagt, der justus titulus gebe nur eine Foderung; im Gegentheil sagt er nun ausdrücklich §. 437. 2., der titulus bey der hereditas sey auch ein jus in rem, und dieß ist doch gewiß keine der Ausnahmen, auf die er schon vorher in der Anmerkung zu der Hauptstelle vorbereitete, wo es keines besondern modus adquirendi bedürfe. Er unterscheidet nun auch gleich Anfangs die drey Fälle, die er sonst durch einander warf: 1) den von den Glossatoren so genannten titulus vor der Tradition, nähmlich die Foderung, 2) den im Römischen Recht selbst unter diesem Nahmen vorkommenden justus titulus vor der Usucapion (nicht genau sagt Höpfner: Präscription, denn gerade bey der Präscription, die nichts mit der Usucapion gemein hat, bey der von 30 Jahren,

iſt kein Titel nöthig), nähmlich den rechtmäßigen, an ſich Eigenthum geben könnenden, Anfang des Beſitzes, von welchem vorher nicht beſonders die Rede war, endlich 3) den Rechtsſatz, der weder geradezu noch auch nur dem Scheine nach bey den Römern titulus heißt. Auch iſt das, was hinzukommt, nicht mehr immer eine körperliche Handlung, ſondern nur "etwas anderes" überhaupt.

4. Die Aeußerungen anderer Schriftſteller, welche die Theorie vom allgemeinen Unterſchiede zwiſchen juſtus titulus und modus adquirendi auch verwerfen, nur etwa aus andern Gründen.

Der erſte von dieſen iſt der ſel. Trendelenburg in einer ſchon 1775 erſchienenen Diſſertation de jure poſſeſſionis circa fructuum perceptionem, die ich aber blos aus Herrn HR. Thibaut's Verſuchen B. I. S. 222. und nur einem einzigen Paragraphen nach, kenne. Da unterſcheidet er ſolche Begebenheiten, welche allerley Gründe, das Eigenthum zu erwerben, unter ſich begreifen könnten, z. B. die Tradition, von den Begebenheiten, welche immer nur einen und denſelben vorausſetzen, z. B. die Occupation. Bey jenen werde der dießmahl vorhandene Grund beſtimmt aus-

ausgedrückt, und dieß nenne man den titulus angeben, z. B. wenn man sage, die Sache sey jure emtionis tradirt. Bey diesen sey es nicht nöthig, noch den Grund besonders auszudrücken, sondern man sage, jure occupationis etwas erwerben, aber nicht jure traditionis.

Darf ich über eine a laudato viro so sehr gelobte Stelle meine Meynung freymüthig sagen, so ist hier weder zur Bemerkung des Sprachgebrauchs der Alten, noch zur Berichtigung der Mißverständnisse der Neuern, etwas erhebliches gethan. Was den Sprachgebrauch der Alten betrifft, so sagt Trendelenburg: Traditio begreift vielerley unter sich, die vermöge des Kaufs, des Tauschs, der Schenkung; hingegen die Occupation nur einerley. Aber begreift leztere nicht auch die vermöge der Dereliction, die ja ein eigener justus titulus ist, vermöge der ursprünglichen Herrnlosigkeit, vermöge des Vergessens, wer vor alten Zeiten Eigenthümer gewesen ist (beym thesaurus), unter sich? Wo nennen denn die Römer die occupatio als eine Erwerbungs Art? Im Gegentheil die traditio nennen sie eine, der titulus pro occupato aber ist ihnen so fremd, als der titulus pro tradito, der doch vielmehr im Ausdrucke pro

soluto leicht zu erkennen ist. Von der zur Tradition nöthigen obligatio im Allgemeinen sagt Trendelenburg kein Wort, und so ist es denn auch kein Wunder, daß er niemand von der dadurch veranlaßten falschen Ansicht, bey jeder ErwerbungsArt müsse eine Fodesrung vorhergehen, zurückgebracht hat.

Der Zweyte ist Herr HR. Thibaut selbst, a. a. O. (1798.) in einer von S. 216. bis S. 223. gehenden Abhandlung über den eigentlichen Unterschied zwischen *titulus* und *modus adquirendi*. Ob der Verfasser gleich mit der rühmlichsten Bescheidenheit gesteht, daß er nur des damahls noch lebenden EtatsRaths Trendelenburg wenig bekannt gewordene Ansichten wiederhole, so erklärt er sich doch viel bestimmter gegen die Lehre der Neuern und über die Veranlassung dazu bey den Alten. Ich finde es aber unschicklich, nach so langer Zeit, während welcher ohne Zweifel der Verfasser selbst nicht unabänderlich bey seinen Ausdrücken und den einzelen Wendungen seines Beweises geblieben seyn wird, diese erst noch genau durchzugehen und mit der Darstellung, die ich für die richtige halte, zu vergleichen. Hingegen der §. 809. der ersten Ausgabe oder 590. der folgenden seines PandectenCompendiums ist

nach

nach wiederholter Prüfung ganz derselbe geblieben und noch 1809 so gedruckt worden; ich darf mich also füglich daran halten. Er folgt hier wörtlich:

"Um das Eigenthum einer Sache zu „erlangen, muſs der, welcher daſſelbe „erwerben will, in der Regel durch Ue„bergabe oder einſeitige Ergreifung in den „Beſitz derſelben gekommen ſeyn, ein „Satz, welcher nur wenige Ausnahmen „leidet, in welchen Fällen man den Er„werb *tranſitus legalis* nennt."

Daß dieſer Satz noch ſonſt viele Ausnahmen leidet, wird Herr Hofrath Thibaut ſelbſt zugeben, ſobald er ſich an viele unter dem Nahmen der Acceſſion bey den Neuern begriffene Fälle, z. B. an die Erwerbung der Früchte und Jungen vermöge des Eigenthums an der vorher ſchon da geweſenen Sache, hauptſächlich aber, ſobald er ſich an die Erwerbung der zu einer Erbſchaft gehörigen Sachen, durch aditio, pro herede geſtio oder gar durch die bloße Exiſtenz des ſuus heres, erinnert. Dabey kommt es auf Beſitz-Ergreifung nicht an, und zum tranſitus legalis rechnet man dieſe Fälle doch auch nicht. Hier hat alſo wirklich ein Gegner der oft nur ungeſchickten Meynung ſie zu einer practiſch fal-

schen gemacht, nicht um sie, wie es sonst wohl geschieht, als solche desto leichter zu bestreiten, sondern um sie als solche zuzugeben. Oder welcher Richter wird dem Erben, der eine einzele zur Erbschaft gehörige Sache vindiciren will, den Beweis auflegen, daß er, es sey diese oder irgend eine andere Sache, auch schon wirklich im Besitze gehabt habe?

„Sehr oft ist diese Ergreifung der Sache, „in der Absicht, sich dieselbe zueignen zu „wollen, allein hinreichend; in manchen „Fällen aber, wenn das Eigenthum von „einer Person auf die andere übergehen „soll, verlangen die Gesetze, dass dem „die Uebertragung bewirkenden äussern „Zeichen ein Geschäfft vorhergehe, wo„durch es möglich werde, dass die Er„langung des Besitzes den Erwerb des „Eigenthums bewirke."

Diese manchen Fälle sind ganz einfach die Tradition, weil diese in Gemäßheit einer Foderung geschehen muß. Dieß verlangen die Gesetze nur, wenn wir von Gesetzen im schwankenden oben S. 89. und folgende ausführlich getadelten Sinne der Neuern sprechen; den Römern ist es weder eingefallen, hierüber eine lex zu machen, noch sich dabey auf eine lex zu berufen, sondern sie führen

den

den Satz an, als etwas was sich von selbst verstehe, und citiren gar nichts dabey. In der That versteht er sich auch von selbst, denn zum Uebergeben gehört doch gewiß der Wille des Gebenden, so wie zum Annehmen der Wille des Empfängers. Jener und dieser zusammen setzen entweder schon ein früheres Geschäfft voraus, oder sie machen eines, das zwar freylich keine obligatio civilis wäre, aber doch eine naturalis, und schon diese ist hinreichend, wo die Erfüllung nicht erst erzwungen werden soll, sondern schon geschehen ist, und es also nur noch darauf ankommt, sie zu behaupten. So liegt bey den Verfassern der Institutionen *§. 40. Inst. 2, 1.* die Foderung nur in der voluntas domini rem suam in alium transferre volentis, und einer von ihnen zählt die einzelen Erfoderniſſe zusammen: 1. das Eigenthum des Tradenten, 2. die Absicht, es zu übertragen, 3. die körperliche Handlung; aber ein viertes, die Foderung, führt er nicht an, denn wo das zweyte ist, da kann dieses nicht fehlen; eher wäre es umgekehrt möglich, der, welcher sich auf Tradition beriefe, hätte eine Foderung gehabt, aber der Andere hätte ihm nicht die Sache geben wollen, so wäre es auch keine Tradition, oder aber der Empfänger hätte eine Foderung gegen einen Dritten, so würde ihm

auch

auch diese nichts helfen, wenn nicht der Eigenthümer die Absicht gehabt hätte, ihm zu tradiren.

Herr Hofrath Th. sieht aber die Tradition als ein "äußeres Zeichen" an, bey welchem die Gesetze nach Belieben noch dieß und jenes erfodern, damit das Eigenthum übergehe. Mir fallen dabey die Schlüssel bey der Uebergabe ein, die je und allezeit Zeichen gewesen seyn sollen, und so kann denn die Uebergabe selbst auch ein Zeichen heißen, nur sehe ich nicht ab, warum die Besitzergreifung einer herrnlosen Sache, die Erbeutung u. d. gl. alsdann nicht auch Zeichen sind. Mit einer geringen Abänderung der Worte von Savigny (2te Ausgabe S. 200.) möchte ich sagen, es ist zwar nicht zu leugnen, daß die Uebergabe, so gut wie jede andere Handlung, als bloßes Zeichen dienen kann, und wenn bey der DoctorPromotion ein liber apertus und ein liber clausus dem Candidaten übergeben wird, läßt sich kaum ein anderer Zweck denken. Aber es gibt noch einen andern Gebrauch des Uebergebens, der fast noch häufiger ist, als jener: nähmlich zu machen, daß der Empfänger etwas habe — und davon ist hier einzig und allein die Rede.

"Das

"Das letzte nennt man jetzt *titulus*, den „die Erwerbung des Eigenthums hinge„gen vollendenden Thatumstand *modus* „*adquirendi.*"

Daß man dieß nur jezt so nennt, ist mir wegen des modus adquirendi sehr lieb; aber da titulus und justus titulus doch auch im Corpus Juris vorkommen, wäre es nicht gut gewesen auch zu sagen, was dort so heiße? In den sechs und dreyßig Paragraphen über den Besitz im allgemeinen Theile von 290 bis 325 finde ich bey einer flüchtigen Durchsicht das Wort titulus denn auch wirklich so wenig, als in dem Register auf diese Stelle verwiesen ist. Nur §. 309. kommt höchst beyläufig das Wort Titel vor, und zwar mit dem Zusatze "d. h. den Rechtsgrund seines Besitzes."

In der Note heißt es noch:

"Ueber die versch. Ideen s. Meine Ver„suche 1. B. n. 11. Glück Comm. 8. B. §. „577. 578. Schoeman Handb. 2. B. S. 144 „.. 167."

Auch hier ist die Zeitfolge nicht genau beobachtet, denn Herr HR. Glück citirt ja den Herrn HR. Schöman schon. Freylich trägt jener auch viel ältere Meynungen vor, von welchen hier kein Wort gesagt ist, z. B.

daß

daß immer, oder doch bey jedem s g. modus adquirendi derivativus, eine Foderung vorhergehen müsse. In so ferne hätte er aber auch vor Herrn H.R. Th. selbst citirt werden sollen, dessen Priorität, so gerechnet, nur bis auf Trendelenburg zurückgeht.

Der dritte Schriftsteller ist Herr HR. Schöman an der eben angeführten Stelle, wo die siebente Abhandlung heißt: über *titulus* und *modus adquirendi*, oder wann ist zur Erwerbung eines dinglichen Rechts die Traditions Förmlichkeit erfoderlich? Ich halte es aber auch bey dieser für schicklicher, den gegenwärtigen Aufsatz nicht weiter durch eine genaue Erörterung der da vorgetragenen Meynung auszudehnen, besonders da das Handbuch schon 1806 erschienen ist.

Vollkommen richtig ist in Herrn Prof. Konopak's Institutionen (1807) auch der §. 206. und wer es weiß, wie genau dieser Verfasser mit dem sel. Klein verbunden war, den wird es doppelt freuen, daß Klein's falsche Ansicht keinen Einfluß auf ihn gehabt hat.

"Wie bey jedem Rechte ohne Unterschied,
„so auch kann man bey dem Eigenthums-
„Rechte die rechtliche Möglichkeit, es zu er-
„werben, und die wirkliche Erwerbung selbst,
„den

„den [s. g.] modus adquirendi, von einander „unterscheiden. Unrömisch nennt man die er„stere ohne Ausnahme titulus *), und auf „ganz unrichtige Vorstellungen führt es, wie „es davon ausgeht, daß man diesen in der „Regel ein jus in personam und Ausnahms„weise ein jus in rem gewähren läßt."

"*) In Beziehung auf eine bestimmte, den „Besitz der Sache selbst schon voraussetzende „ErwerbArt, die Usucapion, wird die That„sache, welche dem Besitze als rechtmäßige „Ursache zum Grunde liegt .... in den „Gesetzen [im Corpus Juris] titulus ge„nannt."

In Herrn Prof. Bucher's System der Pandecten (1811) wird im §. 69. gebilligt, was ich gegen Höpfner erinnert hatte.

VII.

Ueber den Unterſchied der vollbürtigen und halbbürtigen SeitenVerwandtſchaft von der einfachen und mehrfachen Bluts-Verwandtſchaft überhaupt.

Durch die Geburt zuſammengehörige, durch ſie mit einander verbundene Menſchen, co-gnati, dem urſprünglichen Sinne nach auch ad-gnati, συγγενεις, wie Göthe ſagt: Mitgebohrne, wobey man nur nicht an Gleichzeitigkeit denken muß, ſind ſolche, die entweder einer durch den andern (verſteht ſich aber: nicht gegenſeitig) oder beyde von einem gemeinſchaftlichen Dritten hervorgebracht worden ſind. Man hat dieſe Angabe zweyer Fälle in der Definition vermeiden wollen, und geſagt, auch diejenigen, deren einer durch den andern hervorgebracht worden iſt, ſeyen es ja doch auch beyde

beyde von einem gemeinschaftlichen Dritten, also müsse man sich an dieses Kennzeichen, als an das allgemeine, halten, und dann nur als Eintheilung anführen: entweder einer durch den andern oder nicht. Es ist aber doch gewiß unnatürlich, das Verhältniß der Ursache zur Wirkung (des Vaters zum Sohne) dadurch zu erklären, daß die Ursache der Ursache (der Großvater) die gemeinschaftliche Ursache von beyden sey, und wenigstens der erste Mensch (Adam) ist doch mit seinen Nachkommen gewiß nicht durch seine Vorältern verwandt.

Der Unterschied zwischen gerader Linie und SeitenLinie ist beym Begriffe wesentlich. In jener hat eine Ursache immer nur eine unmittelbare Wirkung; in dieser hat sie mehrere neben einander.

Das Wort parentes in der späthern Latinität, worauf sich parentela bezieht, und woraus der französische Ausdruck parens, parenté entstanden ist, geht zunächst wohl auch auf Gebähren, Erzeugen, wie pariens; aber dann ist es freylich ein gewaltiger Schritt, auch die Erzeugten selbst unter sich und selbst gegen die Erzeuger damit zu bezeichnen.

Der deutsche Ausdruck Blutsverwandte, welcher vielleicht aus dem lateinischen consan-

guinei, aber im ſehr ausgedehnten und uneigentlichen ſpäthern Sinne, entſtanden iſt, weist auf Gleichheit des Blutes, in ſo ferne die Aeltern dafür angenommen werden, daß ſie ihr Blut den Kindern mittheilen. Der Sohn hat das Blut ſeines Vaters, alſo haben auch zwey Söhne deſſelben Vaters dasſelbe Blut.

Wodurch die Urſache hervorgebracht iſt, dadurch iſt es mittelbarer Weiſe auch die Wirkung. Mit wem der Vater verwandt iſt, mit dem iſt es auch der Sohn; von wem der Vater herkommt, von dem kommt der Sohn her; weſſen SeitenVerwandter der Vater iſt, deſſen SeitenVerwandter iſt auch der Sohn; hingegen wer der Nachkomme des Vaters iſt, mit dem iſt der Sohn nur Seitenverwandt, es wäre dann, daß dieſer Dritte auch ein Nachkomme gerade dieſes Sohnes ſelbſt wäre.

Was von der Wirkung hervorgebracht wird, das iſt auch von der Urſache hervorgebracht; hingegen kann die Wirkung auch von etwas hervorgebracht ſeyn, womit ihre Urſache in gar keinem Verhältniſſe, weder als Urſache, noch als Wirkung, noch als gemeinſchaftliche Wirkung ſteht.

Gemeinschaftliche Verwandte, wenn es keine Ascendenten sind, geben keine Verwandtschaft. Zwey Personen können sogar gemeinschaftliche Descendenten haben und sind unter sich nicht verwandt; zwey Personen können also vollends gemeinschaftliche Seitenverwandte haben und sind es nicht unter einander.

Bey den Menschen, so wie bey den meisten andern organischen Wesen, machen deren zwey erst ein organisirendes aus, d. h. höchst verständlich und alltäglich ausgedrückt: Jedes Kind hat von Natur zwey Aeltern, es gibt weder prolem sine matre creatam, noch ist hier an irgend ein drittes organisches Wesen, z. B. an die Amme, auch nur so zu denken, wie etwa bey Pflanzen an das Oculiren und Pfropfen, bey Vögeln an das Brüten zu denken ist.

Hierauf gründen sich die beyden jetzt zu erörternden und von einander zu unterscheidenden Rücksichten bey der Verwandtschaft.

Zum Hervorbringen eines Menschen gehört ein Paar. Ein gemeinschaftlicher Ursprung kann aber nicht nur in dem ganzen Paare, sondern schon in der einen Hälfte desselben, in einem einzelen Wesen, welches einmahl in diesem, das anderemahl in einem andern Paare vorkommt, liegen.

Liegt er im ganzen vollen Paare als Paare, ſo heißt dieß eine vollbürtige Verwandtſchaft; liegt er in einer Hälfte deſſelben, ſo iſt ſie halbbürtig. Ich ſage: als Paar, denn es kann leicht jemand von dem Vater und von der Mutter eines Andern abſtammen, und iſt doch nur halbbürtig mit ihm verwandt, wenn nähmlich der Vater mit einer andern Frau etwa den Vater, und die Mutter mit einem andern Manne die Mutter dieſes Halbbürtigen erzeugt hat. — Natürlicher Weiſe kann dieſer Unterſchied nicht anders als in der SeitenLinie vorkommen, denn in der geraden Linie iſt nicht von dem gemeinſchaftlichen Urſprunge zweyer Erzeugten, ſondern von dem Urſprunge eines Erzeugten durch einen Erzeuger die Rede.

Keine mir bekannte Sprache hat hierin ſolche beſtimmte und ſprechende Ausdrücke, wie die deutſche; vollbürtig heißt die Verwandtſchaft durch das volle Paar, halbbürtig die durch das halbe. Bekanntlich ſagt im Lateiniſchen weder germanus gerade vollbürtig, noch conſanguineus gerade nur halbbürtig vom Vater her, ſondern auch vollbürtig; das einzige uterinus iſt beſtimmt, aber nicht ganz ſprechend, denn vollbürtige Geſchwiſter ſind auch durch Mutterleib mit

ein-

einander verwandt. Die französischen Ausdrücke sind zwar bestimmt, aber nicht sprechend.

Ist es nun nicht Schade, daß wir, nicht nur im gemeinen Leben, sondern auch in unsern besten Schriftstellern, ja sogar in der juristischen Sprache, statt dieser Ausdrücke ganz falsche brauchen, daß wir die vollbürtigen Geschwister gewöhnlich rechte, leibliche, und die halbbürtigen Stiefgeschwister nennen?

Dadurch verwechseln wir eine Art der Blutsverwandtschaft, die aber doch fürwahr noch immer eine Blutsverwandtschaft ist, mit dem Gegensatze der Blutsverwandtschaft, der Affinität, nahmentlich der Art derselben, die wir Stiefverwandtschaft nennen, nähmlich dem Verhältnisse eines Ehegatten zu den Descendenten des Andern, (im Gegensatze des Verhältnisses zu dessen Ascendenten und Seiten-Verwandten, welches SchwiegerVerwandtschaft, Schwägerschaft heißt). Das Wort Stief hat seine ursprüngliche Bedeutung noch im AltEnglischen, wo es, *steop* geschrieben, eine Waise bedeutet. Stiefvater heißt der Vater einer Waise, Stiefkind ein Kind, das Waise war, und wenn man nicht daran dächte, daß es doch gewöhnlich noch in mancher Rücksicht Waise bleibt, so wäre es ein recht freundlicher Nahme, mehr als die

allerwenigſtens nichts ſagenden lateiniſchen, oder als die franzöſiſchen, wo das beau (Herr) nur die Entfremdung andeutet, wegen welcher einer den andern Herr Vater, Herr Sohn u. ſ. w. nennen muß.

Der Stiefbruder iſt gar kein BlutsVerwandter, wenigſtens nach der Analogie aller andern Wörter, die mit Stief zuſammen geſetzt ſind. Er iſt das Gegentheil vom leiblichen Bruder, wie der Stiefvater das Gegentheil vom leiblichen Vater iſt. Der Halbbruder aber iſt ein leiblicher Bruder, und wenn er von der Mutter her Bruder iſt, ſo klingt es gewiß nicht gut, zu ſagen, ein uterinus (d. h. doch: aus derſelben Mutter Leibe gekommener) ſey nicht leiblich verwandt.

Es hat aber auch in der That etwas unfeines, wenn man den Halbbruder einen Stiefbruder nennt. Er iſt der Sohn, ich will ſagen des leiblichen Vaters und der StiefMutter; in jener Rückſicht ein beſonders verbundener, mehr als Andere zu liebender; in dieſer Rückſicht ein fremder, wohl mit allerley Kränkungen vielleicht gar als Veranlaſſung in Beziehung ſtehender Menſch. Nun ſpricht man von ihm nur nach ſeiner nachtheiligen Seite, warum nicht lieber nach ſeiner vortheilhaften? Es iſt wie wenn man ſagte:

baum-

baumwollenes Zeug, für halbseidenes. Wer weiß, ob nicht der Ausdruck, der so ganz an die Stiefmutter erinnert, so ganz vom Vater absieht, zuweilen Schuld an dem, mehr als recht ist, gehegten Gedanken seyn mag: Für einen Stiefbruder braucht man kein so großes Opfer zu bringen!

Das Wort Stiefbruder hat ja auch eine andere Bedeutung, für die es nicht entbehrt werden kann, und die es behält, wenn man es von dem Halbbruder nicht mehr brauchen darf. Es heißt der Sohn meiner Stiefmutter, der nichts als ihr Sohn ist, d. h. den sie mit einem andern Manne, nicht mit meinem leiblichen Vater erzeugt hat. Hier ist das Wort der Analogie gemäß, denn daß, strenge genommen, ein solcher nicht einmahl affinis ist, macht wohl nicht viel aus. Besser man nennt jemand Stief=, der nicht einmahl affinis ist, wie andere StiefVerwandte, als daß man einen Blutsverwandten blos mit dem Nahmen eines affinis belegt.

Stiefbrüder sind also das, was erst die Neuern nennen: comprivigni, und der Ausdruck zusammengebrachte Kinder macht jenen nicht überflüssig, der theils kürzer ist, theils auch auf mehr Fälle paßt. Ein zusammen gebrachter Bruder ist der, welchen meine Stiefmutter schon hatte, als sie mei-

nen Vater heirathete und als dieſer mich ihr zubrachte. Aber für den, welchen ſie erſt nach meines Vaters Tode mit einem andern Manne erzeugt hat, bleibt uns kein Wort, wenn wir Stiefbruder für die Kinder, die mein Vater mit ihr erzeugt hat, brauchen.

Dieſer Unterſchied nun zwiſchen vollbürtigen SV., wie wir ſie denn ſtatt leiblichen und Stief:Brüdern, Neffen, Oheimen u. ſ. w. nennen wollen, iſt bey der alten hereditas legitima, und ſelbſt bey der bonorum poſſeſſio, eigentlich nicht von Bedeutung. Bey jener fragt ſich, iſt der SV. ein Agnate oder nicht, d. h. iſt er durch lauter Mannsſtamm verwandt und gehört er noch zur Familie? Iſt beydes der Fall, ſo ſey er vollbürtig oder halbbürtig (verſteht ſich aber: vom Vater her), er hat denſelben Vorzug, zur hereditas berufen zu ſeyn; iſt eines von beyden nicht, ſo ſey er auch wieder vollbürtig oder halbbürtig, er iſt ausgeſchloſſen. Bey der bonorum poſſeſſio der Cognaten iſt vollbürtige oder halbbürtige SeitenVerwandtſchaft, und leztere durch den Vater oder durch die Mutter, alles einander gleich.

Erſt Juſtinian machte vor ſeiner Novelle in der *c. 13. C. 6, 58.* einen Vorzug der vollbürtigen Geſchwiſter vor den halbbürtigen vom

vom Vater her, daß nur jene und vielleicht, aber kaum, mit ihnen auch die halbbürtigen von der Mutter her, das mütterliche Vermögen erben sollten. Dieß ist die Stelle, woraus mehrere Neuere darthun wollen, daß auch nach der Novelle die Halbbrüder durch den Vater, die consanguinei, wie man sie im neuern Latein und in neuern Sprachen nennt, weil freylich bloße uterini nie consanguinei sind, allein das väterliche Vermögen des Erblassers, und uterini allein sein mütterliches bekommen sollen; ein Unterschied, der dem ganzen Geiste der Novelle widerspricht, und nahmentlich dem allgemeinen Vorzuge der vollbürtigen vor allen halbbürtigen.

Vermuthlich haben wir es der Novelle zu danken, daß in den neuern Sprachen so viel Rücksicht auf diesen Unterschied genommen wird, den nicht nur das canonische Recht, abweichend von so vielen andern ältern Rechten, in der Lehre von den EheHindernissen ohne allen Erfolg hat seyn lassen, sondern der auch in den eigentlich germanischen Rechten bey der Succession ziemlich unbedeutend zu seyn scheint. Die Abstammung vom ersten Erwerber ist, wenn der Verstorbene das Gut von seinem Vater hat, bey dem vollbürtigen Bruder nicht besser vorhanden, als bey dem halbbürtigen vom Vater her, beyde sind

SchwertMagen, und kommt das Gut von der Mutter, ſo iſt ein halbbürtiger Bruder durch ſie ſo gut SpillMagen wie der vollbürtige. Das Einzige iſt, daß man bey den vollbürtigen gewiß weiß, ſie ſtammen auf jeden Fall vom erſten Erwerber ab, bey den Halbbürtigen muß man erſt wiſſen, wer dieſer war, und darauf gründet ſich die freylich viel Unwiſſenheit in der Abſtammung und Erwerbung, oder viel Härte von Seiten des Lehnsherrn vorausſetzende Regel des Engliſchen Rechts: der halbbürtige Bruder erbt gar nicht im Lehen; weil es möglich wäre, daß er nicht vom Erwerber abſtammte, ſo nimmt man geradezu an, er ſtammt nicht von ihm ab.

Vergleichen wir mit den Begriffen von vollbürtigen und halbbürtigen SV. die römiſchen Begriffe von Agnaten und Cognaten, ſo iſt es zwar bekannt, daß zu einem Agnaten noch weit mehr gehört, als blos Verwandtſchaft durch lauter MannsPerſonen, und daß, da alle Agnaten auch noch Cognaten ſind, man nicht ſagen kann, Cognaten ſeyen Verwandte durch Frauenzimmer. Wenn dieß aber auch alles nicht wäre, wenn Agnaten den Mannsſtamm, und Cognaten die BlutsVerwandten durch Frauenzimmer bezeichnete, ſo wäre doch leicht einzuſehen, daß man durchaus

aus nicht, wie Heer HR. Thibaut thut *), die vollbürtigen SV. nur solche nennen könne, die Agnaten und Cognaten zugleich sind, und halbbürtige solche, die nur eines von beyden seyen. Der Sohn meiner vollbürtigen Schwester ist, selbst nach diesem weniger strengen Begriffe, doch gewiß nur Cognate, und der Sohn, welchen mein halbbürtiger Bruder vom Vater her mit meiner halbbürtigen Schwester von der Mutter her erzeugt, oder überhaupt der Sohn, den ein Agnate mit einer Cognatinn erzeugt, ist Agnate und Cognate zugleich. Jener Fall, daß z. B. der Vater die Mutter und der Sohn die Tochter heirathen, wie in der Operette Isabelle et Gertrude, und daß beyde Paare noch Kinder bekommen, wo also der Sohn des jüngern Paars der doppelte Neffe vom Sohne des ältern wird, ist freylich meines Wissens zuerst 1799 im zweyten PandectenCompendium in eine gedruckte Stammtafel aufgenommen worden, wenigstens die Anlage dazu findet sich aber schon in mehrern Stellen des Römischen Rechts, z. B. im großen *fr. 10. §. 13. D. 38, 10.* (*11.*), wo es heißt, der Bruder meines Bruders, d. h. der Halbbruder meines Halbbruders, sey gar nicht mit mir verwandt. Daraus folgt denn, daß wenn

zwey

*) System des PandectenRechts. 3te Ausg. §. 236.

zwey Halbgeſchwiſter desſelben Menſchen, z. B. der Halbbruder durch den Vater und die Halbſchweſter durch die Mutter, ſich heirathen, ihre Kinder die doppelten Neffen und Nichten von ihm ſind.

Auch iſt es durchaus nicht nöthig, daß der vollbürtige SV. eines Menſchen durch deſſen Vater und durch deſſen Mutter zugleich mit ihm verwandt ſey, denn das ganze Paar, worin ſie zuſammentreffen, brauchen ja nicht ſeine Aeltern zu ſeyn. Sind es aber ſeine Großältern, Urgroßältern u. ſ. w., ſo iſt der vollbürtige SV. der Regel nach doch nur von der väterlichen oder nur von der mütterlichen Seite mit ihm verwandt.

Daß übrigens auch halbbürtige SV. durch unzählig viele ganze Paare mit einander verbunden ſind, nähmlich durch alle die, von welchen der einzele in zwey verſchiedenen Paaren vorkommende Aſcendente abſtammt, iſt freylich unleugbar; darum wird aber niemand ſagen, daß alſo alle halbbürtigen SV. auch vollbürtige ſeyen, denn es iſt doch etwas anderes, in lauter ganzen Paaren, oder zunächſt nur in einer Hälfte eines Paars zuſammen zu treffen.

In Justinian's Novelle hat bekanntlich der ganze Unterschied zwischen vollbürtigen und halbbürtigen SV. nur in so ferne etwas auf sich, als von Geschwistern oder Neffen des Erblassers die Rede ist. Schon seine Oheime sind als halbbürtig völlig eben so gut, als wenn sie vollbürtig wären, und so denn auch alle SV. des vierten und weitern Grades, selbst die BrudersEnkel des Erblassers.

In dem Code geht der Vorzug der vollbürtigen vor den halbbürtigen SV. auf alle Nachkommen der Geschwister des Erblassers ins Unendliche. Dieser Vorzug ist aber bey weitem nicht so groß, wie in der Novelle; er besteht nicht darin, daß die halbbürtigen von den vollbürtigen ausgeschlossen werden, sondern nur daß jene in der Collision mit diesen weniger bekommen, und da kann denn der Fehler der Halbbürtigkeit durch andre Umstände leicht wieder gut gemacht werden, so daß z. B. der einzige Sohn oder Enkel eines halbbürtigen Bruders so viel oder gar noch mehr bekommt, als einer der vielen Söhne oder Enkel eines vollbürtigen; wenn vollends noch mehrere halbbürtige Linien sich in derselben Person vereinigen, so können die Verhältnisse noch mehr von dem, was bey

der

der Novelle Statt findet, abweichen, d. h. ſo kann ein halbbürtiger Neffe, der es aber doppelt iſt, ſo viel bekommen, als ein gleichfalls einziger vollbürtiger Neffe.

Vollbürtige ſowohl als halbbürtige Geſchwiſter des Erblaſſers und deren Deſcendenten ins Unendliche (denn über den 12ten Grad hinaus wird dieſer Fall gewiß nie vorkommen) ſind im Code das, was man privilegirte SeitenVerwandte nennen kann, um damit anzudeuten, daß ſie ohne alle Rückſicht auf den Grad ſowohl alle andere SeitenVerwandte als auch alle Aſcendenten, nur Vater und Mutter (die privilegirten Aſcendenten) nicht, ausſchließen. Bey ihnen gilt Repräſentation ins Unendliche, und bey ihnen trifft nur zufälliger Weiſe die Regel ein, daß die VatersSeite immer eine Hälfte, und die MutterSeite immer die andere haben ſoll. Sie trifft nähmlich auch bey ihnen ein, ſobald vollbürtige privilegirte SV., mit oder ohne halbbürtige, und entweder ohne alle privilegirte Aſcendenten oder mit beyden zuſammen, da ſind, oder ſtatt der vollbürtigen ſowohl halbbürtige durch den Vater als halbbürtige durch die Mutter. Sobald aber nur ein privilegirter Aſcendente da iſt, ſo kommt auf ſeine Seite, wenn von dieſer und von der

andern

andern privilegirte SV. da sind, sein Viertheil zum Voraus, also, da das Uebrige gleich getheilt wird, fünf Achttheile. Sind von seiner Seite keine da, sondern nur von der andern, so kommt auf jene nur ein Viertheil, es mag nun der andere privilegirte Ascendent da seyn oder nicht. Endlich, sind gar keine privilegirten Ascendenten da, sondern nur privilegirte SV. von einer Seite, so erhält diese Seite alles.

Etwas ganz anderes ist nun der Unterschied, der bey aller BlutsVerwandtschaft, um nur von dieser zu reden und sowohl die Affinität als die künstlichen Verwandtschaften, z. B. durch Adoption, wegzulassen, vorkommt, daß sie entweder nur einfach oder aber mehrfach ist, welches letztere denn auch ins Unendliche gehen kann, doppelt, dreyfach, vierfach u. s. w. Die einfache Verwandtschaft ist die, welche sich unter zwey Personen nur auf eine Art darthun läßt; die doppelte, welche auf zwey, die dreyfache auf drey und so ins Unendliche. Man könnte nun freylich sagen, alle halbbürtige SeitenVerwandtschaft sey einfach und alle vollbürtige sey doppelt; allein die Verwandtschaft zweyer vollbürtiger Brüder ist doch auch im Grunde nur einfach, so gut wie

die

die zweyer halbbürtigen. Daß jemand von demſelben Paare abſtammt, von welchem, als einem Paare, auch ein Anderer, macht noch keine mehrfache Verwandtſchaft, ſondern es macht nur eine volle, vollbürtige, durch ein ganzes Paar, als ſolches.

Der Gegenſatz davon, habe ich geglaubt und zwar noch bey dem vierten Pandecten Compendium, laſſe ſich am beſten ſo ausdrücken, wenn man ſage: einfache Verwandtſchaft iſt diejenige, wo jemand von einem Paare abſtammt, wovon nur eine Perſon mit einem Dritten verwandt iſt, der aber nicht von ihr abſtammt; mehrfache Verwandtſchaft hingegen iſt diejenige, wo jemand von einem Paare abſtammt, wovon beyde mit einem Dritten verwandt ſind, der aber nicht blos von ihnen als einem Paare abſtammt. Allein dabey iſt der Fehler begangen, welchen ich oben S. 185. überhaupt gerügt habe, daß man die Verwandtſchaft in gerader Linie durch die gemeinſchaftliche Abſtammung erklären will. So wenig es paſſend iſt, zu ſagen, der Vater iſt mit ſeinem Sohne durch die Großältern verwandt, ſo wenig läßt ſich ohne Zwang die doppelte Verwandtſchaft deſſen, der mit ſeiner Bruders Tochter ein Kind erzeugt hat, mit dieſem ſeinem Kinde, daher erklären, daß er

ſowohl

sowohl als seine Frau mit seinem Vater verwandt sind.

Besser drückt man sich also mit Rücksicht auf den Unterschied zwischen gerader und SeitenLinie so aus: Mehrfache Verwandtschaft kommt vor, wenn jemand entweder von einem andern abstammt, mit dem er auch sonst verwandt ist, oder aber wenn jemand von einem Paare abstammt, wovon beyde Personen mit einem Dritten, der aber nicht blos von ihnen beyden, als von einem Paare, abstammt, verwandt sind.

Eine solche mehrfache Verwandtschaft entsteht nun theils so:

1. daß Personen ein Kind mit einander zeugen, die schon unter sich verwandt sind,

2. daß Personen ein Kind mit einander zeugen, die, ohne unter sich verwandt zu seyn, einen gemeinschaftlichen Dritten, aber nicht als gemeinschaftlichen Descendenten, zum Verwandten haben.

Dieser zweyte Hauptfall kann wieder auf zweyerley Art vorkommen:

Entweder zwey Personen aus einer Familie, sie seyen unter sich verwandt wie sie wollen, zwey Geschwister, Vater und Sohn,

Oheim und Neffe u. ſ. w. zeugen mit zwey Perſonen aus einer andern Familie, deren Verwandtſchaft unter ſich auch wieder noch ſo verſchieden ſeyn kann, Kinder. Hierhin gehört das, was beſonders unter regierenden Familien unter dem Nahmen Wechſelheirath ſo oft vorkommt, wenn etwa Bruder und Schweſter, z. B. aus dem Engliſchen Hauſe, Bruder und Schweſter aus dem Preußiſchen heirathen und beyde Ehen zuſammen verabredet werden. Aber auch, was oben S. 195. erwähnt worden iſt, muß man hier nicht vergeſſen.

Oder aber eine und dieſelbe Perſon zeugt mit zwey unter ſich verwandten Perſonen, z. B. mit zwey Schweſtern, mit Tante und Nichte, mit zwey GeſchwiſterKindern (couſines germaines) u. ſ. w. Kinder; ſo ſind dieſe von väterlicher Seite Halbbrüder, von mütterlicher aber nur ſonſt SeitenVerwandte. Dieſe Modification des zweyten Hauptfalles habe ich noch in dem vierten PandectenCompendium §. 109. N. 1. am Ende, für einen dritten, von beyden andern ganz verſchiedenen Hauptfall, angeſehen, und ſo auch Herr Brinkmann S. 248. ſeiner Erbfolge nach dem Code Napoleon *).

*) Ich ergreife dieſe Gelegenheit, ein Miß-

Der erste dieser beyden Hauptfälle ist der, welchen man bey weitem am meisten bemerkt hat,

verständniß zu berichtigen, das ich freylich bey niemand befürchtet hätte, der mich in litterarischer und moralischer Rücksicht, d. h. auch meine Abneigung gegen Nahmenlosigkeit, also hoffentlich auch gegen falsche Nahmen, und meine Zuverlässigkeit in den Thatsachen, die ich gewiß weiß, nur von ferne kennt. Man hat mir gesagt, aus meiner Vorrede zu Herrn Brinkmann's Buche müsse man schließen, daß es eigentlich von mir sey, daß ich so viel Antheil daran habe, wie etwa ein Zeichenmeister an den Arbeiten seines Schülers, denen er nachhelfe. Dagegen versichere ich, daß ich nicht eine Zeile daran weder geschrieben noch dictirt habe, sondern daß ich nur die zum Drucke schon fertige Handschrift gerade so durchgelesen habe, wie ich die meisten neuen Bücher durchlese, mit dem Bleystifte in der Hand, um das anzustreichen, wobey ich etwas zu erinnern fand. Nur mit dem Unterschiede, daß ich hier dem Verfasser meine Bemerkungen noch vor dem Drucke mittheilen konnte. So hat ehemahls Spittler mehrere meiner ersten Aufsätze durchgesehen, was ihnen gewiß zuträglich gewesen ist, ihn aber doch wahrhaftig nicht zum Verfasser derselben gemacht hat. Ich möchte von Wort zu Wort wiederholen, was hierüber in meiner Vorrede steht, und dabey immer hinzusetzen, wenn andere dieß nicht so verstehen oder nicht in dem Sinne

hat, von Koch's vier und zwanzig Stammtafeln im auctarium III. gehören drey und zwanzig hierher. Allerdings iſt dieſer Fall auch der wichtigſte, wenigſtens nach Römiſchem Rechte, denn nur ſo kann jemand der mehrfache Deſcendente von einem Andern, alſo dieſer der mehrfache Aſcendente von ihm ſeyn, wo alsdann, bey der Vertheilung nach Stämmen und nach Seiten, auf beydes zugleich zu ſehen iſt. Nur ſo kann es ferner vorkommen, daß jemand ſowohl in der geraden als in der Seitenlinie mit einem andern verwandt iſt, eine Verbindung von Verwandtſchaften, die freylich im Römiſchen Rechte nichts ausmacht, weil neben Deſcendenten gar kein SeitenVerwandter, und neben Aſcendenten wenigſtens kein ſo entfernter, als hier vorausgeſetzt werden muß, zur Succeſſion kommt. Der Sohn, welcher zugleich Bruders Enkel oder Geſchwiſter-

ſagen, wie ich, ſo kommt es lediglich daher, weil es andere ſind. — Die Stelle aber, welche ich hier in Herrn Brinkmann's und in meinem Buche zugleich berichtige, gehört zu einer Lehre, von welcher er S. 187. ſelbſt ſagt, daß er ſie größtentheils aus meinen Vorleſungen genommen habe, und bey welcher man, wie ich hoffe, meine Zuhörer erkennen kann, auch wenn ich von ihrer Schriftſtellerey nichts erfahre, ehe das Buch gedruckt iſt.

sterkind von seinem Vater ist, kommt bey dessen Tode nur als Sohn in Betracht; umgekehrt der Vater, der zugleich Grosoheim oder Geschwisterkind von seinem Sohne ist, bey dessen Tode nur als Vater. Was das letztere betrifft, so weicht nun der Code gar sehr vom Römischen Rechte ab, denn da nach dem Code der Vater den entferntesten, versteht sich bis in den zwölften Grad, nicht privilegirten mütterlichen SeitenVerwandten neben sich zulassen muß, so kann es ihm sehr wichtig seyn, daß er selbst nicht blos Vater, sondern auch ein solcher nicht-privilegirter SeitenVerwandter ist.

In beyden Hauptfällen hingegen kann eine mehrfache SeitenVerwandtschaft entstehen. Allein nach dem Römischen Rechte ist diese, wenn man annimmt, daß sie bey der Theilung nach Köpfen nie mehrfache Antheile schafft, nur alsdann erheblich, wenn jemand stirbt, der einen doppelten halbbürtigen Neffen und zugleich einen halbbürtigen Bruder hinterläßt, denn da bekommt jener zwey Drittheile und dieser nur ein Drittheil. Viel häufiger ist der Einfluß solcher Verbindungen zweyer SeitenVerwandtschaften nach dem Code. Freylich wenn jemand auf der einen Seite privilegirter SeitenVerwandter und auf der an-

dern nicht-privilegirter iſt, ſo kann es ihm nichts helfen, weil jener dieſen unbedingt ausſchließt. Aber wie leicht kann jemand auf die eine oder auf die andere Art doppelt ein privilegirter SeitenVerwandter ſeyn, z. B. der Sohn eines halbbürtigen Bruders durch den Vater und einer halbbürtigen Nichte durch die Mutter? Wie leicht doppelt ein nicht privilegirter SeitenVerwandter, wo er, wenn er es das eine mahl auf der väterlichen, das andere mahl auf der mütterlichen Seite iſt, und keine privilegirten SV. überhaupt, und auch keine Aſcendenten auf beyden Seiten da ſind, nur durch andere dem Grade nach nähere nicht-privilegirte SV. auf einer von beyden Seiten gehindert würde, ſowohl auf der väterlichen als auf der mütterlichen zur Succeſſion zu gelangen.

Merkwürdig iſt es ſchon, wie ſo gar nichts von dieſer Verſchiedenheit der Blutsverwandtſchaft im Römiſchen Rechte ſteht, wo es ſich etwa noch dadurch erklären läßt, daß bey der hereditas legitima auf die Mutter lange Zeit gar nichts ankam, daß alſo der doppelte UrEnkel doch nur als ein einfacher erbte, und wenn er auch nach der Novelle in zwey ſtirpes gehört, doch vorher lange nicht in beyden ein ErbRecht hatte, ſondern

dern nur in der väterlichen. Bey unde cognati war es freylich anders, allein da diese bonorum possessio Descendenten, Ascendenten, SeitenVerwandte alles durch einander warf, so wird sie schwerlich auf die Linien (stirpes) gesehen haben, wahrscheinlich kam also da die mehrfache Verwandtschaft nur so in Betracht, daß die eine wirksam seyn konnte, und die andere nicht; nie aber daß beyde zugleich wirkten.

Je mehr wir uns aber der Novelle nähern, desto fehlerhafter erscheint es, daß von mehrfacher Verwandtschaft doch auch da gar nicht die Rede ist, und noch ärger ist es, daß das Allgemeine LandRecht und der Code auch hier wieder die Bemerkung rechtfertigen, von welchen wissenschaftlichen Begriffen die Civilisten nichts wußten, davon sey auch in diesen neuen Gesetzbüchern nicht die Rede.

Ich weiß aus einer ziemlich langen Erfahrung, wie schwer es mir geworden ist, die hier vorgetragenen Begriffe so rein und bestimmt aufzufassen und auszudrücken, wie ich nun gethan zu haben hoffe. Um so eher wird man mir es verzeihen, wenn ich nun noch einige falsche oder verworrene Ansichten anderer Schriftsteller durchgehe.

Einmahl iſt der Unterſchied, den viele Neuere zwiſchen duplicitas vinculi und duplicitas cognationis machen, gewiß nicht gut ausgedrückt, denn wer würde errathen, daß vinculum und cognatio hier zweyerley ſey, wenn er nicht wüßte, daß man die vollbürtigen Brüder im Deutſchen ſonſt auch wohl: von beyden Banden genannt habe? Auch der Ausdruck duplicitas lineae für die mehrfache Verwandtſchaft im Gegenſatze der vollbürtigen iſt zweydeutig, denn linea ſelbſt heißt ja auch die Seite (des Vaters oder der Mutter), und ſo ſind die vollbürtigen Brüder gerade von dieſen beyden Linien zugleich. Als Stellvertreter der Schriftſteller, welche ſich die gewöhnliche Verwirrung zu Schulden kommen laſſen, ſchreibe ich hier etwas ab, worin freylich ſogar mehr als die gewöhnliche herrſcht. Ich nenne den Verfaſſer nicht und bezeichne ihn auch nicht, weil ich nicht die entfernteſte Veranlaſſung habe, gerade ihm wehe zu thun, und ſo laſſe ich auch etwas in anderer Rückſicht ſehr Characteriſtiſches weg, eben weil man ihn zu leicht daran erkennen könnte, wie denn ſchon die lateiniſche Sprache ihn leicht errathen läßt, die ich nicht überſetze, weil ich recht wörtlich abſchreiben will. Aus dem neunzehnten Jahrhundert iſt das Buch aber ſchon.

. . . a nonnullis distinguitur *duplicitas vinculi* et *duplicitas lineae* s. *gradus*, sub *illa* intelligitur ea, quae per fratres et sorores bilaterales oritur *), sub *hac* ea, quae aut a cognatis sibi nubentibus **), aut a duobus fratribus cum duabus sororibus ex alia familia ***), aut generatim a duobus cognatis unius familiae cum duabus cognatis ex altera matrimonio junctis, procedit, ita ut ob hanc duplicitatem lineae nonnulli *duplicitatem* quoque juris et portionis ab intestato statuant. Verum enim vero diversae hae cognationum compositiones et casus *empirice* quidem differunt, sed non *pragmatice* et *juridice*, denn nun wird aus sechs Gründen, deren Abschrift mir hoffentlich jeder aufmerksame Leser des bisherigen Aufsatzes schenken wird,

*) Auch diese selbst, und nicht blos ihre Nachkommen, sind ja vollbürtig, also entsteht die Vollbürtigkeit nicht durch sie. Auf der andern Seite können auch vollbürtige Brüder die Veranlassung zur mehrfachen Verwandtschaft seyn.

**) Der Ausdruck ist nicht gut, da bekanntlich nur die Frau *nubit* und dagegen der Mann *ducit*.

***) Dieß ist ein einzeles Beyspiel, welches unter den folgenden Fall gehört.

wird, dargethan, das Römiſche Recht unterſcheide nur zwiſchen vollbürtigen und halbbürtigen Geſchwiſtern und Neffen, indem es die halbbürtigen durch die vollbürtigen ganz ausſchlieſſen laſſe, und geſtatte den mehrfachen Verwandten (wohl zu merken bey der Theilung nach Köpfen, denn bey Stämmen hat dieß noch niemand behauptet) nur eine einfache Portion.

Von Herrn HR. Glück's IntestatErbfolge mag der Rec. in den hieſigen Anzeigen 1804. S. 1112. ſtatt meiner ſprechen:

"Die Lehre von der mehrfachen Verwandtſchaft (§. 18. und 35.) iſt höchſt mangelhaft bearbeitet, und die Fälle, wo ſie eintreten kann, ſind gar nicht gehörig aus einander geſetzt. Es heißt blos: ſie entſtehe dann, wenn Blutsfreunde einander heirathen, und Kinder zeugen. Aus dieſem Grunde finde ſie Statt: a) unter Deſcendenten, wenn nähmlich Geſchwiſterkinder einander heirathen, b) unter Aſcendenten, c) unter SeitenVerwandten, wenn zwey Blutsfreunde einander heirathen. — Dieß klingt gerade, als wenn mehrfache Verwandtſchaft unter Deſcendenten blos durch die Heirath von Geſchwiſterkindern entſtehe. Die andern Fälle, wie mehrfache Verwandtſchaft entſteht, nähmlich wenn mehrere unter ſich Verwandte ſolche Perſonen, die gleichfalls unter ſich verwandt ſind, heirathen, und

wenn

wenn jemand successive mehrere unter sich Verwandte heirathet, sind ganz übergangen."

Endlich das neuste Mißverständniß in dieser Lehre, welches mir, aus Veranlassung des Code, in kurzer Zeit schon dreymahl gedruckt vorgekommen ist, nachdem ich es sonst freylich schon öfter in den Arbeiten meiner Zuhörer gefunden hatte, besteht darin, daß das Wort vollbürtig, welches blos auf Seitenverwandte paßt, auch auf Ascendenten und Descendenten übergetragen wird. Wenigstens nennen sie nun vollbürtige Ascendenten solche, die es von väterlicher und mütterlicher Seite zugleich sind. Allein das Volle ist doch sicher dem Halben entgegengesetzt, und das Einfache ist darum nicht halb, weil es nicht Mehrfach ist. Der Vater ist nie nur halb, und so auch der Großvater, der Urgroßvater u. s. w. nie, obgleich der Urgroßvater doppelt seyn kann und gewöhnlich nur einfach ist, so wie der Vater und der Großvater immer. Mehrfache Verwandtschaft ist nicht nothwendig durch Vater und Mutter des Verstorbenen zugleich, sie kann auch durch mehrere väterliche Ascendenten oder durch mehrere mütterliche Statt finden, und wenn dieses nach dem Code nichts hilft, weil die refente verworfen ist, so kann ja doch in der Seiten-Verwandtschaft jemand z. B. von väterlicher

Seite

Seite zweymahl ein Bruders Enkel seyn, und dieß kommt bey der Theilung nach Stämmen sehr in Betracht, so sehr wie, daß jemand der mehrfache Descendent des Erblassers ist, wobey an dessen Vater und Mutter gewiß nicht gedacht wird.

Die Entschuldigung des Worts vollbürtiger Ascendent, daß es einer sey, der volles Successions Recht habe, ist wohl erst hinten nach zu dem Fehler aufgefunden worden, und man hat ihn nicht wegen ihrer begangen.

VIII.

Ueber die Art, das Corpus Juris zu citiren.

Es gibt überhaupt zwey Arten, wie man angeben kann, welche Stelle aus einem Buche man gerade meyne, mit Worten oder mit Zahlen, oder um es allgemeiner auszudrücken, weil das Wort Zahl im Deutschen zweydeutig ist und auch die Zahlzeichen so gut

wie

wie die Zahlwörter bedeutet, entweder man bezeichnet den Zusammenhang der Stelle an sich oder mit den benachbarten, für den, welcher das Buch schon kennt; oder aber man bezeichnet nur die Ordnung, in welcher die Stelle vorkommt, so daß auch wer in dem Buche noch nicht Bescheid weiß, sie finden kann, man sagt die wie vielste es ist, auch wohl nach Buchstaben oder etwas anderm, dessen Folge, schon unabhängig gerade von diesem Buche, bekannt ist, wie z. B. Herodot's Musen, als Nahmen der einzelen Theile seiner Geschichte.

Ersteres hat den Vortheil, daß es nicht so schwer ist, Worte als Zahlen zu behalten, daß, da die Zahlen doch auch ausgesprochen werden müssen, das Zahlwort leicht länger und zusammengesetzter ist, als andere Worte, z. B. lex vicesima octava ist länger als lex si contendat, und daß im Gespräche, oder sonst, wo man das Buch nicht selbst zur Hand hat, der Andere weit eher an die Stelle, die man meynt, erinnert wird, wenn man sie ihm an sich selbst beschreibt, als wenn man blos sagt, wo sie stehe. Endlich gehen bey Worten nicht so leicht Verwechslungen vor, als bey Zahlen, die ja immer der Stein des Anstoßes für Abschreiber und für Setzer sind.

Das

Dagegen ist beym Schreiben und Drucken das Zahlzeichen offenbar das kürzeste, und es ist weit leichter, nach der Zahl eine Stelle aufzusuchen, als nach der Beschreibung.

Daraus folgt also: Worte taugen besser zum mündlichen, Zahlen zum schriftlichen Citiren, allenfalls auch: jene sind besser für den, welcher das Buch sehr genau kennt, diese für den, bey welchem es nicht der Fall ist.

Schon nach dem ersten Grundsatze dürfen wir uns nicht wundern, wenn wir in den Büchern der Alten finden, daß sie sich unter einander mit Zahlen anführen. Wie mancher classische Jurist citirt den andern in den Pandecten nach der Zahl des Buchs, und sind nicht die Ueberschriften der Fragmente durchaus nach dieser Art, zu citiren, eingerichtet? Justinian citirt seine Compilation in den Novellen nach der Zahl der Bücher, Theophilus nach der des Buchs und des Titels *), eben so die Basiliken selbst noch mit Angabe der Zahl der Stelle, und so dann ferner die spätern griechischen Juristen.

Im

*) Beym §. 2. *Inst.* 4, 13. führt er an die dritte Institution (das dritte Buch) den ein und zwanzigsten Titel (gewöhnlich bey uns der zwey und zwanzigste genannt).

Im Westen citirte Ivo alle Theile des Corpus Juris nach Zahlen.

Als aber, hauptsächlich seit Irnerius, der mündliche Vortrag darüber, besonders aber das Disputiren, worin eine Hauptsache des damahligen Unterrichts für Lehrende und Lernende bestand, und dann auch die Berufung auf einzele Stellen bey den mündlichen Verhandlungen der Advocaten aufkam; da war das Citiren mit Worten natürlicher, und zwar theils für die einzele Stelle, das s. g. jus, in unserm Corpus Juris die s. g. lex und den neuen Absatz derselben, oder des Titels der Institutionen das Citiren mit den AnfangsWorten, theils für den Titel selbst, in welche ja alles, auch die Novellen getheilt waren, mit der Ueberschrift.

Auf dieses Citiren nach den AnfangsWorten der Stellen bezieht sich das eine Register in den Godefroi'ischen Ausgaben, welches jetzt wohl selten mehr gebraucht wird, und das gar nicht ungeschickt erdichtete Citat in Racine's plaideurs, wo der Advocat des Hundes, den man wegen eines Capauns, den er gefressen hatte, aus seinem Stalle riß, fragt:

Qui ne ſait, que la loi *ſi quis canis*, *Digeſte De vi*, *paragrapho*, Meſſieurs, *caponibus* u. ſ. w.

endlich denn die Einrichtung der Strykiſchen juriſtiſchen SpielCarten, daß man die leges auch quoad verba initialia auswendig wiſſen ſollte.

Durch die Erfindung der Druckerey hingegen, welche überhaupt dem Unterrichte aus Büchern ein ſo groſſes Uebergewicht vor dem mündlichen Vortrage verſchaffte, und welche denn auch, was hier gar ſehr in Betracht kommt, ein öfteres Durchſehen und ein Verbeſſern, ohne daß man gewahr wurde, es ſey ein Fehler da geweſen, alſo eine viel gröſſere Genauigkeit in Zahlen, möglich machte, welche ferner den bisher blos auf juriſtiſche Bücher eingeſchränkten Kreis der Kenntniſſe und der Beleſenheit eines Juriſten ſo ſehr erweiterte, ward das Citiren nach Zahlen viel zweckmäßiger, unſchädlicher und nothwendiger, als vorher. Doch weiß ich kein bedeutendes juriſtiſches Werk, worin ganz nach Zahlen citirt worden wäre, als Aguſtin de nominibus propriis Pandectarum. Hingegen nach und nach kam die Sitte auf, und mehr in Deutſchland, als auswärts, daß man zu den AnfangsWorten auch die Zahl

ſetzte,

sekzte, was vorhin nur dann geschehen war, wenn etwa mehrere Stellen mit denselben Worten anfingen, wo man aber nicht die Zahl unter den Stellen überhaupt, sondern nur die Zahl unter den mit diesen Worten anfangenden, hinzusekzte. Z. B. die dritte Stelle im Titel quod metus causa 4, 2. die mit dem Worte Metum anfängt, ist von allen Fragmenten dieses Titels das neunte. Man hatte schon lange gesagt lex *Metum 3 D. quod metus causa*, nun sagte man lex *Metum 9.* und bald ließ man das AnfangsWort ganz weg und sekzte blos lex 9.

Diese Veränderung, deren Geschichte ich wohl etwas genauer wissen möchte, hatte eben die Unbequemlichkeiten, die eine solche Veränderung überhaupt hat, nähmlich es machte den Herausgebern juristischer Bücher oft viele Mühe, die alten Citate in neue umzusekzen; eben so viele Mühe machte es den Schriftstellern, welche ein Citat nach der alten Weise in ihrem Aufsakze, worin sie die neue Sitte mitmachten, auch benukzen wollten; und endlich mußte der Fall wohl vorkommen, daß ein Jurist die Stelle, die ihm mit ihren AnfangsWorten recht sehr gut bekannt war, erst noch nachschlagen mußte, wenn sie ihm so mit Zahlen vor Augen kam.

Selbst an den Zusammenhang, in welchem etwas gesagt sey, erinnerten zuweilen die Worte, und die Zahl that es nicht.

Indessen die Veränderung ging durch, und es sind äußerst wenige Stellen, die jetzt in Deutschland noch mit den AnfangsWorten im Gange sind, z. B. die lex *si contendat* und die lex *diffamari* wegen der Provocationen *). In Frankreich finde ich noch in den Schriftstellern über den Code, z. B. im Maleville, Anfangsworte genannt, die in Deutschland nicht mehr im Gange sind, z. B. die berühmte lex *assiduis* ist was man bey uns immer lex ult. C. qui potiores in pignore nennt, wobey allerdings die Erinnerung an die Klagen über den unaufhörlichen Ueberlauf der Damen nicht ohne Nutzen für den Geist der ganzen Constitution ist.

Hin-

*) Von ersterer erinnere ich mich eines lustigen Mißverständnisses. Im Journal de Francfort war vor Jahren eine Edictalladung eingerückt vermöge der Provocation ex lege *si contendat* 28 D. *de fideiussoribus et mandator.* Der Setzer oder Corrector, der, von seiner Zeitung her, nichts als Nahmen von Tagen im Kopfe hatte, machte den 28 December daraus.

Hingegen die Rubrik erhielt sich in allen juristischen Citaten, nur, sonderbar genug, gerade die Novellen, d. h. den einzigen Theil des Corpus Juris, ausgenommen, wo es, in den Ausgaben vor 1571 durchaus und auch in manchen spätern, also zuverlässig in den meisten Ausgaben, wenn gleich freylich schon lange nicht mehr in den meisten Exemplaren, ganz unmöglich war, nach der bloßen Zahl ohne Ueberschrift etwas zu finden. Wir citiren alle getrost die Nov. 118., und doch wie viele Ausgaben gibt es, die keine hundert und achtzehn Novellen haben, wie viele, bey denen die 118te eine ganz andere ist? Hier, wo es vernünftig gewesen wäre, die Rubrik wenigstens neben der Zahl beyzubehalten, ließ man sie ganz weg; aber in der eigentlichen Compilation Justinian's war das Citiren nach der Rubrik eine Art von Kennzeichen eines Juristen vom Handwerke — (ja wohl!) — ohngefähr wie in der Jägersprache auch alles an einem Thiere einen andern Nahmen hat, als andere Leute es nennen.

Wenn ein Philologe etwa in einem Wörterbuche das Corpus Juris anführte, so that er es meist wie bey einem andern Autor. In juristischen Büchern habe ich es nur bey Engländern

ländern gefunden, z. B. bey Ayliffe, der sich dabey merkwürdig kurz faßt *). In den Ländern aber, wo das Römische Recht mehr im Gange war, half man sich entweder mit den alphabetischen Verzeichnissen der Rubriken, die Freiesleben so bequem einrichtete, daß man den Buchstaben und das Buch gleich sehen konnte, und die im hiesigen Corpus Juris bey Institutionen und Pandecten fehlen, oder, was bey geübtern Juristen der Fall war, man wußte ohngefähr die Nachbarschaft einer Rubrik, also half man sich mit Blättern, wobey denn auch wieder der Mangel der Rubriken als Columnentitel in dem ersten Bande der hiesigen Ausgabe manche Beschwerde veranlaßte, denn nun mußte, wer blätterte, auf zwey ganzen Seiten suchen, statt daß man in andern Ausgaben bey jedem Blatte gleich oben die Rubrik finden konnte.

Diese Pedanterey im Citiren, wie wenigstens jeder NichtJurist sie nennen wird, wenn er freymüthig sprechen darf, hing denn auch damit zusammen, daß man nach der Ordnung

*) Er gibt blos an, aus welchem Theile des Corpus Juris die Stelle ist, dann heißt es z. B. D. 1. 2. 2. 5. Die erste Zahl ist das Buch, die zweyte der Titel, die dritte das Fragment, die vierte der Paragraph.

nung der Pandecten-Titel das ausführlichste, und zwey: auch wohl dreymahl von jedem eifrigen Studierenden zu hörende, Collegium über das heutige Römische Recht las. Der Professor, welcher so Jahr aus Jahr ein oder doch ein halbes Jahr ums andere die beynahe fünfthalb hundert Titel durchnahm, glaubte gar leicht, so geläufig, wie ihre Ordnung oder Unordnung ihm sey, müßte sie auch den Zuhörern werden. Ja, wie es so geht, man führte ein Uebel zur Rechtfertigung des andern an, und Pütter in seinem so rühmlichen und jetzt doch so selten mehr gerühmten Eifer für einen systematischen Vortrag, mußte noch den Einwurf beantworten, wenn nicht nach der Titelfolge gelesen werde, so lerne man nicht so fertig nachschlagen, was sich freylich durch das Beyspiel des Codex und des canonischen Rechts gar sehr bestätigte.

Seitdem nun aber die systematischen Vorträge so sehr die Oberhand bekommen haben, daß selbst Herr HR. Glück sich dazu entschlossen hat, und daß man die Universitäten und selbst die Docenten zählen kann, welche noch der alten Weise anhangen,

seitdem ferner das Disputiren auf den meisten Universitäten so selten wird, daß es

eine Menge Professoren gibt, die in ihrem Leben nie respondirt und nie präsidirt haben, als wenn sie es bey ihrer Promotion, oder bey ihrer Habilitation, oder, nach der alten Einrichtung, pro loco mußten, eine Veränderung des Unterrichts auf Universitäten, der man durch eigensinniges Bestehen auf Gesetzen, deren Beobachtung keinem Menschen Vortheil bringt, nicht abhilft, sondern auf welche man lieber so Rücksicht nehmen sollte, daß man statt des Disputirens etwas zweckmäßigeres, nähmlich die Verbindung eines kleinen practischen Collegiums mit jedem andern, nicht blos beföhle, nein, durch die einer verständigen und aufmerksamen Curatel so leichten Mittel auch zu Stande brächte,

seitdem, für den unmittelbaren Gebrauch, die neuerlich abgefaßten Gesetzbücher, das Allgemeine LandRecht, der Code u. a. so ungleich wichtiger sind, als ihre Quelle, und doch niemand jene anders, als nach Zahlen, citirt,

seitdem so viele Schriftsteller auch das Corpus Juris nach Zahlen citiren *), wenigstens, wie im Waldeckischen, im Thibautischen

*) Einer der ersten war der jetzige Substitut des General Procurators beym Cassations Hofe in Paris, damahliger Professor in Bonn, Herr Daniels, schon 1790.

schen und im Konopakischen Compendium, einer Art Bücher, wo, weil sie für Anfänger geschrieben sind, man vollends nie blos die künstliche Art hätte brauchen sollen, mit nach Zahlen;

so ist es wohl keine zu kühne Prophezeihung, wenn man sagt, menschlichem Ansehen nach werde in zwanzig Jahren in Deutschland das Citiren auch des Corpus Juris nach Zahlen ziemlich allgemein angenommen seyn, und es ist keine ganz vergebliche Sorge, wenn man darauf denkt, wie es noch vortheilhafter eingerichtet werden könne, als es bey manchen ist.

Dahin gehört erstens die Verbannung aller Römischen Zahlen, wenigstens bey den Pandecten und dem Codex. Es ist zwar gewöhnlich, bey andern Autoren das Buch mit Römischen und das Capitel oder den Vers, kurz die kleinere Abtheilung, mit arabischen Zahlen anzugeben. Allein da die Zahl der Bücher in den Pandecten viel weiter geht, als in den allermeisten Classikern, und da eine jede Zahl von 1 bis 50, I, V, X, XI, XV, XX, IL und L ausgenommen, bey arabischen Zahlen weniger Zeichen erfodert, wohl zwey, drey Zeichen weniger, als bey Römischen, die arabischen auch schneller zu schreiben sind und im

Drucke weniger sperren, so ist etwas damit gewonnen, wenn man diesen Vorschlag befolgt. Dabey ist es aber durchaus nicht nöthig hinzuzusetzen lib. 38. tit. 2., sondern es ist genug, hinter die Zahl des Buchs ein Comma zu machen, wie es bey Mathematikern zu ähnlichen Bezeichnungen schon längst und ohne alle Verwirrung geschieht. Zwey Stellen, die man nach einander citirt, werden am besten durch Striche getrennt.

Zweytens kann man die bisherige Weise beybehalten, die Stelle zuerst bestimmt und dann erst das Werk, das Buch, und den Titel anzugeben. Bey andern Büchern fängt man mit dem Werke an, man schreibt Livius 39, 2. und nicht c. 2. Liv. 39., man geht vom Allgemeinern zum Bestimmtern fort, wie es beym Aufschlagen ja auch geschieht; erst sucht man den Livius, dann das Buch, dann das Capitel, statt daß man jetzt bey den Citaten, die die Stelle zuerst angeben, das Aufschlagen in der Mitte des Citats anfangen muß. Diese Gründe veranlaßten schon selbst die Glossatoren, was man selten weiß, und doch in alten Ausgaben der Glosse so oft findet, zu citiren: D. quod metus causa l. *metum*. Die jetzige Art hat den Vortheil, daß man dabey Flickwörter, wie "die Stelle" desto

eher

eher erspahrt, man sagt z. B. die lex ... läßt sich mit der andern lex ... leicht vereinigen, statt daß man sonst etwa sagen würde: die Stelle im Cod. ... läßt sich mit der Stelle in den Dig. ... u. s. w.

Ein grosser Vortheil des Citirens nach Zahlen ist, daß man dabey die so häufige Verwechslung der Pandecten und des Codex mehr vermeidet, welche, wenigstens bey den gemeinschaftlichen Ueberschriften, so oft Anstoß macht. So oft die Zahl des Buchs über 12 geht, so ist es nicht mehr der Codex; so oft die Zahl des Titels in einem der zwölf Bücher über 22 und 15 bey den ersten zwey Büchern, oder auch nur über 9 bey einem der zehn folgenden geht, so sind es nicht mehr die Pandecten. So sind unter etwa zwölfhundert Titeln nur ohngefähr hundert, bey welchen es eben so möglich ist, daß das Buch und der Titel der Pandecten gemeint sey, als des Codex; bey allen übrigen, also bey elf gegen eins, muß es schon der Zahl nach entweder durchaus der Codex, oder müssen es durchaus die Pandecten seyn. Z. B. bey 1, 5. oder 2, 10. oder 3, 4. u. s. w. muß man durchaus sagen, welches Werk es sey; hingegen bey 13, 1. oder 20, 1. wüßte man zur Noth ohnehin, es sind die Pandecten, so wie bey 1, 30. oder 6, 60. es ist der Codex.

Dazu kommt nun aber noch ein Vorschlag, der an sich von diesem Citiren mit Zahlen unabhängig ist, der sich aber sehr gut damit verbindet, es geht in einer Veränderung hin. Es ist der, daß man den so höchst unpassenden Nahmen lex, der denn doch gewiß, man sage was man wolle, falsche Nebenbegriffe nach sich zieht, ganz aufgebe, denn Worte wie: et loco, bekanntlich die kürzeste Stelle in den Pandecten, *fr. 2. D. 47, 9.* oder: Partus pignoratae ancillae in pari causa esse, qua mater est, olim placuit im Codex, *c. 1. C. 8, 25.* eine lex zu nennen, ist doch auch gar uneigentlich. Einige Holländer haben ja die Stelle in den Pandecten ein caput nennen wollen, aber et loco ist auch kein caput und so manche Erzählung kann wenigstens auch kein caput eines Gesetzes heißen. Was sind die Stellen in den Pandecten anders, als einzele Excerpte, einzele Bruchstücke, Fragmente aus juristischen PrivatSchriftstellern, deren Werke man freylich in der späthern Latinität schon vor Justinian leges genannt hatte?

Aber die Stellen in dem Codex sind keine Fragmente, wenigstens viele sind wohl nie größer gewesen, wenn gleich manches, was jetzt eine eigene Stelle ist, bey Justinian

wie

wie bey Theodos II., nur ein Stück einer sehr viel größern, etwa so wie noch manche Novelle, gar viel mehr umfassenden Verordnung war. Der Nahme für Stellen im Codex, gegen welchen sich gar nichts einwenden läßt, ist der: constitutio, und dieses Wort co oder const. unterscheidet dann solche Citate noch viel bestimmter von den fr. in den Pandecten, so daß man beynahe das C. des Codex oder das ff. oder D. der Pandecten, wie wir sie nun, seitdem das Wort Digesten nur bey Gelehrten vorkommt, immer zu nennen gewohnt sind, entbehren könnte, wenn man nicht wünschen müßte, zwischen die Zahlen noch etwas einzuschieben, das Mißverständnisse unter den Zahlen selbst verhütete.

IX.

Das Römische System paßt noch besser zum PrivatRechte der Alten als der Neuen.

Bey einem Gegenstande, über welchen schon so viel theils überhaupt theils nahmentlich in diesem Magazine und den Lehrbüchern,

auf

auf die es sich bezieht, geschrieben worden ist, nähmlich bey dem Römischen Systeme des PrivatRechts, scheint mir eine sehr bedeutende Bemerkung bisher entweder noch nicht gemacht, oder doch nicht genug ausgeführt worden zu seyn, die, daß hierin zwischen alten und neuen positiven Rechten ein Unterschied Statt findet, und daß das System, welches auch bey letztern sehr gut ist, doch noch in einem höhern Grade zu ersteren paßte.

Die hier in Betracht kommenden Verschiedenheiten der alten und der neuen Rechte sind folgende:

I. Die servi der Alten waren bekanntlich ganz etwas anderes, als die Leibeigenen der deutschen Völker, selbst als die NegerSclaven in den Colonien. Jene waren gar keiner PrivatRechtsverhältnisse fähig, keiner Ehe, keiner väterlichen Gewalt, keiner Vormundschaft, und selbst von Eigenthum und Forderungen war bey ihnen nur in so ferne die Rede, als Rechte und Pflichten des Herrn gegen andere rechtsfähige Personen darnach bestimmt werden sollten. In allen diesen Stücken sind Leibeigene völlig so wie Leibesfreye, und nicht einmahl die Neger sind hierin von freyen Menschen so verschieden. Daraus folgt denn also, daß die Lehre von der Freyheit

heit vor allen andern vorhergehen muß; denn von ihr hängt es ja ab, in wie ferne alle übrigen Lehren bey jemand vorkommen können. Leibeigenschaft hingegen gehört, genau genommen, nur in das SachenRecht und in das Recht der Foderungen, ohngefähr wie das Patronat der Alten.

II. Die Civität hatte bey ihnen eine Wichtigkeit für das ganze PrivatRecht, mit welcher sich unser BürgerRecht, weder in so ferne es auf den ganzen Staat, noch in so ferne es sich auf städtische Gemeinheiten bezieht, also weder das Staats- noch das StadtBürgerRecht, irgend vergleichen läßt. Wo Fremde auch noch so sehr zurückgesetzt werden, da sind sie doch der Ehe, der älterlichen Rechte, des Eigenthums u. s. w. fähig, wie die Mitglieder unsers Staates; höchstens kommen bey einigen Erwerbungsarten, nahmentlich bey der Erbfolge, Verschiedenheiten vor, um deren willen es aber durchaus nicht fast ganz eben so nöthig ist, die Lehre von dem BürgerRechte, wie die Freyheit, an die Spitze zu stellen. Unser VölkerRecht ist in privatrechtlicher Rücksicht sehr viel milder, wozu theils der viel größere Verkehr verschiedener Völker unter einander, theils denn allerdings auch die christliche Religion, nach

wel-

welcher so gar viele politisch getrennte Menschen doch entweder zu derselben Kirche gehörten, oder auch wohl noch jetzt gehören sollten, beygetragen hat.

Die Lehre des CriminalRechts, wie viele Rechte der zum Tode oder zu einer ähnlichen Strafe Verurtheilte nun nicht mehr haben könne, die Lehre vom bürgerlichen Tode, die der Code hierher setzt, ist an sich viel seltener anzuwenden, und gehört im Grunde eben so ins öffentliche Recht, wie die Frage, in wie ferne ein Kriegsgefangener anders zu beurtheilen sey, als ein Freyer in diesem Sinne.

III. Die Abhängigkeit eines Menschen vom andern, vermöge der meisten FamilienVerhältnisse, war bey den alten Völkern auch viel bedeutender, als bey uns. Die strenge Römische Ehe, die man so selten nennt, und die väterliche Gewalt, die man dagegen fast immer allein anführt, benahmen beyde, jene der Frau und diese den Kindern, die Fähigkeit zu einer ganzen Menge von Rechtsverhältnissen, wenn gleich nicht zu so vielen, wie servitus und Peregrinität. Wer in der FamilienAbhängigkeit stand, konnte niemand in einer FamilienAbhängigkeit von sich haben, er war keines Eigenthums, keiner Foderung

fähig,

fähig, als in so ferne sein Oberhaupt dadurch ein Recht erhielt. Bekanntlich hat sich dieses schon im spähern Römischen Rechte sehr geändert; aber vollends bey den neuern Völkern ist ein FamilienVerhältniß entweder ein ganz oder grösstentheils gleiches Verhältniß, oder die Abhängigkeit eines Theils von dem andern hat doch weit weniger auf sich.

Nimmt man diese drey Verschiedenheiten zusammen, so findet sich bey den Alten ein status, eine grössere oder kleinere Rechtsfähigkeit, die wir gar nicht mehr als etwas besonderes haben, die, in den meisten Stücken, weder dem Leibeigenen, noch dem Fremden, noch dem durch FamilienVerhältnisse Abhängigen, fehlt. Unser persönlicher Zustand ist freylich noch immer wichtig genug; aber die Hauptsache dabey sind die verwandtschaftlichen Verhältnisse, welche bey den Alten fast nur beyläufig vorkamen. Die Ehe war ehemahls ein Grund, weswegen die Frau selbst sehr vieler Rechte nicht fähig blieb; nachher war sie wenigstens einer, woran sich die Rechtsfähigkeit der Kinder gar sehr stieß. Alle verwandtschaftlichen Verhältnisse haben jetzt kaum mehr auf sich, als Tutel und Curatel auf sich hatten, die eigentlich nur als ein Anhang vorgetragen werden, als ein Ex-

saß für die Verhältnisse, welche dem, der ihnen unterworfen war, die Rechtsfähigkeit zwar weniger als servitus und Peregrinität, aber doch noch sehr merklich entzogen.

IV. Die juristische beynahe durchgängige Gleichheit zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken zeichnet wenigstens das Römische Recht gar sehr vor allen germanischen Rechten aus; eine Bemerkung, die sich von selbst anbietet, die ich aber doch bey keinem Juristen gefunden habe, sondern nur bey Gibbon *), und die mir bey diesem so neu war, daß ich den Sinn der Englischen Ausdrücke für diesen Unterschied: real fortune und personal fortune nicht errieth, so passend er ist, da sich Grundstücke, sehr viel weniger als bewegliches Vermögen, nach der Person des Eigenthümers richten. Für die Anordnung der Lehren ist dieser Umstand in so ferne erheblich, daß bey den Römern es niemand einfallen konnte, was im germanischen Rechte so natürlich ist, die Lehre vom Eigenthum an Grundstücken von dem Eigenthume an beweglichen Sachen zu trennen.

V.

*) Er fand sie bey Jones über Isäus, doch nur einigermaßen.

V. Die strenge FamilienAbhängigkeit machte den Einfluß der FamilienVerhältnisse auf das Eigenthum gar sehr einfach. Alles beruhte ursprünglich auf dem Satze, jeder erwirbt auch durch diejenigen, die von ihm abhängig sind, und die also, weil ihnen diese Unabhängigkeit fehlt, nicht für sich selbst erwerben können. Erst seitdem dieses sehr gemildert ist, treten die verwickeltern Lehren von dos, von ehelicher Gütergemeinschaft, von dem Mütterlichen der Kinder, und überhaupt vom peculium, ein. An die Stelle einer einzelen Bemerkung treten ganze Lehren, die sich füglich als ein eigener Abschnitt des Sachen-Rechts betrachten lassen.

VI. Eben so macht die im alten Rechte Statt findende strenge Rechtsunfähigkeit so vieler Menschen, weil ihnen ein status fehlt, daß die Verlassenschaften nur einer von den vielen Fällen sind, wo der bisherige Berechtigte seiner Rechte nicht mehr fähig ist, und wo also die Frage entsteht, auf wen sie nun übergehen. So bildet sich keine eigene Lehre von dem Einflusse eines Todesfalls auf das Vermögen, sondern die allgemeine von der adquisitio per universitatem; statt daß in neuern Rechten höchstens die Einziehungen eines ganzen Vermögens mit einer Verlassen-

schaft zu vergleichen sind. Allein auch diese werden gewöhnlich vergessen, so wie denn der Concurs, welcher sonst als eine successio per universitatem vorkam, heut zu Tage keine Stelle mehr hat, sondern nur bey dem Processe vorkommt, da doch der ConcursProceß von den Lehren selbst, die eintreten, sobald es darauf ankommt, die Rechte mehrerer Berechtigten gegen einander abzuwägen, wesentlich verschieden ist.

VII. Die genauere Verbindung zwischen Obligationen und Actionen im alten Rechte, als im neuern, ist schon oben S. 23. bemerkt worden.

VIII. Endlich war, wenigstens im alten Römischen Rechte, das Verfahren weit mehr nach der einzelen obrigkeitlichen Person, an die man sich wandte, verschieden, als bey uns, der Proceß gehörte also viel mehr zum öffentlichen Rechte, als zum PrivatRechte, und es war in so ferne doppelt natürlich, ihn beym PrivatRechte ganz wegzulassen. In unserm gemeinen Processe in Deutschland war die restitutio in integrum eben so gut ein Rechtsmittel, welches bey jedem Richter, bey dem niedrigsten wie bey dem höchsten, gebraucht werden konnte, wie z. B. die Bitte um Citation. Ganz anders war es im ältern Römischen

mischen Rechte, und dieß war wohl sehr vernünftig, denn Ausnahmen von den gewöhnlichen Regeln sollte man doch nicht jedem gestatten, der etwa zur Befolgung dieser Regeln bestellt ist. Jenes setzt doch gewiß mehr Zutrauen voraus, als dieses.

Es ist wohl merkwürdig, wie natürlich eine Ordnung der Lehren seyn muß, die noch immer mit so gutem Grunde für die beste gehalten werden kann, ungeachtet so bedeutende Umstände nicht mehr so sind, wie sie waren, als diese Ordnung zuerst erfunden wurde. Statt zu sagen, die Ordnung paßte ehemahls, aber sie paßt nun nicht mehr, kann man höchstens etwas hierin heut zu Tage für gleichgiltig ansehen, was sonst gar nicht anders seyn konnte. So ist es hauptsächlich mit dem PersonenRechte, welches, als die Lehre vom status und mit einem so einfachen Einflusse auf das Eigenthum, beynahe durchaus ganz vornen stehen und nur rein, nicht aber in seiner Anwendung auf das Eigenthum, vorgetragen werden mußte; statt daß es im neuern Rechte, als die Lehre von den FamilienVerhältnissen, gar füglich erst hinter der reinen Lehre vom Eigenthume und von den Foderungen folgen, und den Einfluß auf diese Lehren bey sich haben kann.

So haben also Pütter und seine Nachfolger, unter welche hierin selbst Kant gehört, wie Hofacker in seinen Institutionen und viele andere, gar so Unrecht nicht, die Lehre von der Ehe u. s. w., wie Kant es nennt: die dinglich persönlichen Rechte, zuletzt abzuhandeln, ob gleich diejenigen unter ihnen sehr Unrecht haben, welche es den Römern zum Vorwurfe machen, daß sie dieß nicht auch thun.

So hat also auch Herr GeheimeRath Feuerbach gar nicht Unrecht, wenn er in seinen civilistischen Versuchen sagt, die Lehre vom status gehöre nicht blos in das PersonenRecht, in so ferne er nähmlich unter dem PersonenRechte blos die Lehre von den FamilienVerhältnissen meynt, die bey uns das PersonenRecht ausmacht, denn auf diese hat der status nicht mehr Einfluß, als auf das Eigenthum und auf die Foderungen auch. Hingegen darin würde er sehr Unrecht haben, wenn er glaubte, das jus personarum der Römer habe die Lehre vom status nicht ausschließend zu seinem Gegenstande gehabt, und zwar in beyden Beziehungen ausschließend. Der status gehörte nähmlich in das PersonenRecht und sonst nirgends hin, nicht in das SachenRecht, nicht in das Recht der Foderungen

rungen und nicht in einen vor allen dreyen vorausgehenden allgemeinen Theil; und dann gehörte in das PersonenRecht nichts, als die Lehre vom Status, und nur bey dem dritten, dem als Bedingung anderer Rechte am wenigsten wichtigen Status, kamen die Familien-Verhältnisse vor, die freylich, wären sie für den Status nicht so wichtig gewesen, auch ohnehin hätten abgehandelt werden müssen.

X.

Ueber die Verbindung der Exegese mit andern Arten des civilistischen Unterrichts.

So sehr wir, wenigstens von der Theologie her, gewohnt sind, die Exegese von den andern Arten, wie positive Kenntnisse vorgetragen werden können, zu unterscheiden; so mannichfaltig fließt sie doch mit ihnen zusammen. Nicht nur muß alle Dogmatik und alle Geschichte auf Exegese gebaut seyn, nicht nur ist Exegese nur eine bestimmte Art, die

Dogmatik und die Geschichte zu behandeln; sondern gewissermaßen ist jeder andere Vortrag auch zugleich exegetisch, weil entweder ein Compendium oder aber wenigstens Worte, die der Lehrer nur sagt, ohne sie gedruckt oder schriftlich den Zuhörern vorzulegen, der Gegenstand seines Erklärens sind. Ja man kann alle Verschiedenheiten in den Lehrarten des Rechts, wie es nun einmahl ist, auf das anders bestimmte Verhältniß zwischen Dogmatik und Exegese zurückbringen, wovon bald diese bald jene vorherrscht und deswegen die andere ganz zu vertilgen scheint.

Die Methode der Glossatoren war exegetisch; sobald man aber bey einzelen Stellen Monathe lang stehen blieb, so verschwand eigentlich das Exegetische und man dogmatisirte blos aus Veranlassung gewisser Fragmente, oder gewisser Constitutionen, zuweilen auch nur gewisser Ueberschriften.

Die bloß cursorische Interpretation, welche gegen die Mitte des sechzehnten Jahrhunderts, z. B. in Bourges, eingeführt werden sollte, war freylich so wenig dogmatisch, daß man ihr eben deswegen den Vorwurf machte, sie bringe den Zuhörern zwar manches Gute, aber sehr wenig Juristisches bey, und bald wieder zu ausführlichen, also mehr dogmatischen

ſchen Erläuterungen einzeler Stellen zurückkehrte.

Die civiliſtiſchen Collegien, gegen welche dieſes Magazin ſich in den erſten Heften ſo wiederholt erklärt hat, nähmlich die Vorleſungen über Compendien nach der TitelFolge der Pandecten, welche ſeit etlichen zwanzig Jahren ſo ſehr herabgekommen ſind (ſ. oben S. 221.), und die ſpäther entſtandenen, dafür aber auch jetzt noch etwas mehr im Gange gebliebenen Vorleſungen über Compendien nach der TitelFolge der Inſtitutionen, waren im Grunde eine Miſchung von Exegeſe und Dogmatik, von jener in der Ordnung der ganzen Lehren, von dieſer in der Art, wie die einzelen Begriffe und Sätze derſelben geſtellt wurden.

Was die Pandecten betrifft, ſo wich man dadurch freylich gar ſehr von Juſtinians Anweiſung ab, der die Materien bekanntlich in einer ganz andern Ordnung, als wie ſie in der Compilation auf einander folgen, dagegen aber das Einzele nach den Worten der Fragmente jedes Titels erklärt haben wollte.

Dabey war denn aber noch ein großer Unterſchied, den man aus keinem Catalog und aus keinem Compendium recht erkennen kann, ſondern wo man nur beyläufig erfährt, wie es ein beſtimmter Lehrer gehalten habe, der, daß einige das Corpus Juris nicht nur ſelbſt

mitbrachten, sondern auch ihre Zuhörer mitbringen ließen, um ihnen mehr oder weniger Stellen daraus zu erklären. Zu meiner Zeit war es wenigstens nicht gewöhnlich, daß die Zuhörer das Corpus Juris vor sich hatten, wenn auch zuweilen ein Lehrer etwas daraus vorlas.

Um so wichtiger war nun die Verbesserung, daß man in einigen neuern Compendien auch Stellen wörtlich abdrucken ließ, wie z. B. auch die Verfasser von Lehrbüchern über das StaatsRecht schon lange gethan hatten.

Endlich ließen denn auch Lehrer, die rein dogmatisch oder systematisch die Materien ordneten und sich an keine TitelFolge banden, bloß Stellen zusammendrucken, wie ich, außer meiner Chrestomathie, auch eine nicht in den Buchhandel gekommene Sammlung dieser Art kenne, die Savigny für sein Collegium bestimmt hat. Ob die Erklärung solcher Stellen, wie bey ihm, etwa die Hälfte eines doppelten Collegiums ist, oder wie bey mir ein einfaches Collegium für sich, das ist wohl im Wesentlichen so ziemlich einerley, ohngefähr wie: ob gewisse Vorlesungen alle Jahre einmahl oder zweymahl, oder auch wohl nur alle zwey Jahre gehalten werden, ob man zwey halbe Jahre täglich eine Stunde, oder ein halbes Jahr täglich zwey Stunden darauf ver-

verwendet, und was dergleichen Aeußerlichkeiten des Vortrags mehr ſind.

Auch bey dem Code iſt die Frage entſtanden, ob man ihn mehr exegetiſch oder mehr dogmatiſch vortragen ſoll, d. h. ob man den Text ſelbſt, natürlich den franzöſiſchen, oder ob man ein Compendium dabey zum Grunde legen ſoll. Wer die Sache nicht höchſt einſeitig anſieht, der wird gewiß keine von dieſen LehrArten geradezu verwerfen. Ich habe die exegetiſche gewählt, weil es wohl keine Quelle giebt, die ſo ſehr dazu taugt, beym Vortrage befolgt zu werden, als der Code. Er iſt ſo kurz, wie etwa die Inſtitutionen, und doch miſcht er nichts von der Rechtsgeſchichte ein, wie bey dieſen der Text ſchon zu Juſtinian's Zeiten that, und bey uns, wo ſo vieles veraltet iſt, was damahls noch anwendbar heißen konnte, noch mehr thut. Er iſt zwar nicht genau ſyſtematiſch, aber es iſt doch die Abſicht ſeiner Verfaſſer, alles in einer wiſſenſchaftlichen Ordnung vorzutragen, und nicht etwa in einer ſo blos hiſtoriſchen, wie gewiß manches in den Pandecten geſtellt iſt, z. B. welche Lehren beym FriedensRichter, welche beym DiſtrictsGericht u. ſ. w. vorkommen. Auch die Sprache iſt ein bedeutender Grund für exegetiſche Vorleſungen, weil man jedem Juriſten recht viele Uebung im Fran-

zösischen, und besonders im juristischen Französischen, wünschen muß.

Freylich wird man aber auch bey diesem exegetischen Vortrage eine Einleitung sowohl in das Ganze, als nachher bey einzelen Lehren wünschen, zu welcher kein Text da ist, den man nur erklären dürfte. Und dann wird man in der Ausführlichkeit der Erklärung bald einen großen Unterschied nöthig finden, da z. B. besonders die Lehre von den Contracten, aber auch manches, was nur die Form eines Rechtsgeschäffts betrifft, weit weniger Stoff zu einem wissenschaftlichen Vortrage für Anfänger gibt, als z. B. die Artikel über die IntestatErbfolge.

Auch bey dem Vortrage der Geschichte des Rechts läßt sich Exegese sehr gut anwenden. Das InstitutionenCollegium war auch in dieser Rücksicht halb exegetisch, und so nicht weniger die nach denselben Rubriken gestellten Antiquitäten von Heineccius. Selbst das PandectenCollegium gehört hierher, nicht nur wegen des Titels von der äußern Rechtsgeschichte, sondern noch wegen manches andern blos historischen. Die Vorlesungen über den Text der Institutionen, die viel länger im Gange blieben, als die über den Text der Pandecten, und die auch in unsern Zeiten wieder in Gang kamen, die über die Fragmente einzeler Pandectens-

dectenTitel, z. B. über den vorletzten de verborum significationibus, die über Ulpian's unschätzbare Fragmente, die über Paulus, sind wenigstens exegetische Zugaben zu einem freyen Vortrage des alten Rechts, und es ist gewiß nicht zu tadeln, wenn man mit der Rechtsgeschichte den ganzen Ulpian verbindet, wie einer unserer geistvollesten und gelehrtesten Civilisten thut.

Man hat ferner auch hier in Compendien den wörtlichen Abdruck von historischen Beweisstellen aufgenommen, und wenn gleich meine Rechtsgeschichte nicht in dem Grade eine Chrestomathie zu exegetischen Vorlesungen heißen kann, wie das Lehrbuch des classischen PandectenRechts, so sind doch schon jetzt viele der wichtigsten Zeugnisse darin wörtlich abgedruckt, und bey einer neuen Ausgabe möchten ihrer noch mehrere hinzukommen.

Bey dem Vortrage der deutschen Rechts-Geschichte hat Herr Prof. Eichhorn in Berlin durch sein Compendium ebenfalls Gelegenheit zum Exegesiren zu geben gesucht, und hoffentlich wird, weder wenn es vollendet ist, noch wenn man es, wie dann vielleicht auch geschieht, etwas mehr in die Kürze eines Compendiums gebracht hat, dieser Vorzug des Buches wegfallen.

XI.

XI.

Vergleichung einiger civilistischen Kunstwörter,

bey den Alten und bey den Neuern.

Eine der nützlichsten civilistischen Arbeiten, zu welcher sehr viel Fleiß, aber doch fürwahr nicht blos Fleiß gehörte, wäre ein Wörterbuch, worin hauptsächlich auf die Geschichte unserer Kunstwörter von den zwölf Tafeln bis auf Cicero, von diesem bis auf das classische PandectenRecht, von da bis auf die spähern Kaiser, und endlich sowohl bey den Glossatoren als in den neuern Sprachen, besonders der französischen, als der Sprache des neusten Rechts in Deutschland, Rücksicht genommen würde.

Unter Geschichte muß man sich hier freylich nicht ganz bestimmte Angaben denken, in welchem Jahrzehnt oder auch nur in welchem Jahrhundert, durch welchen Schriftsteller, und unter welchen Veranlassungen, ein Wort seine Bedeutung bald erweitert bald verengt, bald einen Theil des Gebiets anderer Wörter erobert, bald das seinige verloren habe.

Wir müssen uns meist mit der Bemerkung des Erfolgs begnügen, und die Chronologie ist auch hier, wie bey so vielen Rechtssätzen selbst, gar oft nur nach grössern Perioden zu bestimmen.

Wer je den Brisson bey solchen Wörtern nachgeschlagen hat, der muß gefunden haben, wie viel von dem ursprünglichen bloßen, durch mehrere Abschreiber geschehenen, Sammeln der Stellen, ohne die Bedeutungen zu unterscheiden, selbst noch in der Bearbeitung von Heineccius, übrig geblieben ist, und wie sehr viel vollständiger und zugleich brauchbarer ein neues Werk dieser Art werden könnte. In den gewöhnlichen lateinischen Wörterbüchern, z. B. im großen Schellerischen, wird niemand die Belehrung über civilistische Kunstwörter suchen, die eben so gewiß nur ein Civilist geben kann, als es ohne Kenntniß der Botanik unmöglich ist, die botanischen, ohne Kenntniß der Medicin die dahin gehörigen richtig zu erklären und in ihrem Verhältnisse gegen andere zu bestimmen.

Noch die neuesten Aufsätze dieses Magazins liefern Beyträge zu einer solchen Unternehmung, z. B. obligatio, officium, status im letzten Hefte des vorigen Bandes, actio, lex im ersten, titulus im gegenwärtigen Hefte des vierten Bandes. Meine Leser brauchen nicht zu fürchten, daß ich hier wiederholen

werde,

werde, was dort schon gesagt war; sondern meine Absicht geht hier auf eine hoffentlich fortzusetzende Reihe von andern Artikeln, grösern und kleinern, je nachdem ich mehr oder weniger über ein Wort bemerkt habe, doch wie ich mir schmeichle von lauter solchen, die zu den erheblichern gehören.

Consanguineus, consanguin.

Consanguineus heißt bey den Römern ein Agnate des nächst möglichen Grades, also des zweyten, und der Nahme ist in so ferne sehr passend, als im gewöhnlichen Falle wirklich die größte Gleichheit des Blutes, die es unter zwey Menschen nur geben kann, da eintritt. Im gewöhnlichen Falle, d. h. abgesehen

1. von der Agnation, die blos auf einer juristischen Verbindung beruht, nähmlich auf Adoption und auf conventio in manum, bey welchen beyden gar keine Gleichheit des Blutes zu seyn braucht,

2. von dem Falle, da zwey leibliche Brüder doch verschiedene Mütter haben, was an der Consanguinität nichts ändert, wobey denn aber schon nur das halbe Blut dasselbe ist,

3. von dem Ende dieser Verbindung durch den Austritt eines von beyden Theilen aus der Familie, wodurch das Blut nicht geändert wird, wohl aber die Agnation, also auch die Römische Consanguinität.

Im

Im Mittelalter wird Consanguinität für alle BlutsVerwandtschaft gebraucht, etwa wie sonst cognatio, und so spricht das Canonische Recht vom impedimentum consanguinitatis et adfinitatis.

Die Neuern nennen nur halbbürtige Brüder vom Vater her so, weil freylich diese auch consanguinei hießen, nur daß ehemahls kein Mensch daran dachte, das Wort blos auf sie einzuschränken, so wenig als das Wort germani blos auf die vollbürtigen.

Praescriptio, préscription.

Praescriptio heißt ursprünglich ganz dasselbe wie exceptio, denn eine besondre Vorschrift des Prätors an den judex, auf diesen oder jenen Umstand Rücksicht zu nehmen, ist ja auch ein besondrer Vorbehalt, und die Einwendung einer Parthey, es hätte ehemahls eine solche Vorschrift Statt gefunden, läßt sich ja ganz eben so gut auch ausdrücken: ein besondrer Vorbehalt.

Eine von diesen praescriptiones war die der longi temporis possessio, oder, wie man auch sagte, des longi temporis selbst. Nachher kam die praescriptio 30 vel 40 annorum dazu, und wenn man nicht genau sagen wollte, welche Zeit nöthig sey, so nannte man

diese

diese Einrede erst praescriptio temporalis *) und dann gar praescriptio schlechtweg, weil man dachte, das nächste Gemeinschaftliche der praescriptio longi temporis, d. h. X vel XX und der praescriptio longissimi temporis XXX vel XL annorum sey nur praescriptio, und weil man die allgemeine Bedeutung, wornach es mit exceptio von gleichem Umfange war, immer mehr vergaß, und zwar um so leichter, je mehr dabey ein wirkliches Vorschreiben in Vergessenheit gerieth.

War man einmahl so weit, nicht jede Einrede, sondern nur die von der Zeit hergenommene, praescriptio zu nennen, so dachte man gar bald, auch die von der Zeit hergenommene Begründung einer Klage, z. B. auf das Eigenthum, könnte so heißen, zumahl da die longi temporis possessio, die man gewöhnlich als praescriptio anführte, in der That auch eine Klage gab, und dieß selbst zuweilen bey der praescriptio longissimi temporis der Fall seyn sollte, auf der andern Seite aber die Worte usucapio und usus, letzteres als gleichbedeutend von ersterm, immer mehr abkamen.

So war praescriptio bald ein vortheilhafter und bald ein nachtheiliger Umstand, als

es

*) Dieser Ausdruck war zweydeutig, denn er konnte auch mit exceptio dilatoria einerley seyn.

es darauf ankam, ein deutsches Wort dafür in Gang zu bringen, und man sich, statt einer Uebersetzung von Sylbe zu Sylbe, blos an den Sinn hielt, und Verjährung eben so, bald für etwas vortheilhaftes, bald für etwas nachtheiliges brauchte. Mit den Worten: "Das Recht ist verjährt" kann man sagen wollen, es ist durch die Länge der Zeit begründet, wie wenn man von einem verjährten Vorurtheile spricht; man kann aber auch meynen, es ist erloschen, weil man es zu lange vernachlässigt hat, und so sagte man ja vor drey und zwanzig Jahren gar oft: die MenschenRechte könnten nicht verjährt werden.

Es ist bekannt, welche schöne Zusammenstellungen zweyer so ganz verschiedenartigen Begriffe, wie usucapio und praescriptio temporalis, für welche die Alten nie einen gemeinschaftlichen Ausdruck gehabt hatten, dadurch veranlaßt worden sind, daß nun beydes praescriptio oder Verjährung hieß, und nur mit dem Zusatze adquisitiva oder extinctiva unterschieden ward. Auf die Gefahr hin, die große Aehnlichkeit, die, nach den Neuern, zwischen beyden Lehren seyn soll, etwas zu verstecken, und die Unähnlichkeit mehr herauszuheben, als ihnen vielleicht lieb ist, nehme ich mir die Freyheit, ein deutsches Wort zu empfehlen, an dem sich nichts aussetzen

läßt, als daß es bey den Juristen noch nicht so gangbar ist, als es, wenn meine Empfehlung wirkt, etwa in zehn Jahren seyn wird. Es ist übrigens nicht neu geschaffen, sondern findet sich schon längst in jedem deutschen Wörterbuche, es ist der Aehnlichkeit von erbetteln, erschmeicheln und so weiter ganz gemäß, wo die Sylbe er immer dem à force de entspricht, und ich kenne es aus einem Buche eines der berühmtesten deutschen Schriftsteller — aus Kant's metaphysischen AGr. der Rechtslehre, wo S. 131. das Wort Ersitzung für Erwerbung durch langen Besitz gebraucht wird. Statt usucapio, longi temporis possessio, kurz statt dessen, was man bisher praescriptio adquisitiva genannt hat, finde ich Ersitzung, ersitzen weit bestimmter und eben so sprechend, als Verjährung, verjähren, welches denn im Gegensatze davon nur für die praescriptio temporalis nöthig wäre.

In solidum, solidairement.

Solidum heißt das Ganze, ohne irgend einen Abzug, so z. B. oben in der Inschrift B. III. S. 377. solidum solvere, wo auch soldum die Stelle in Horaz (*Sat.* 2, 6. *v.* 65.) für sich hat. Jeder Abzug ist diesem solidum entgegengesetzt, z. B. der, weil das Vermö-

gen

gen a) oder id quod pervenit b) oder die Verlassenschaft *) oder das peculium **) des Schuldners nicht weiter reicht, der, weil eine noxae datio Statt findet ***), oder weil mehr hinterlassen ist, als die lex Falcidia †) oder Julia

a) §. 37. Inst. 4, 6. . . . si dotis quantitati concurrant facultates ejus, *in solidum* damnatur: si minus, in tantum, quantum facere potest. fr. 25. D. 42, 1. heißt es eben so: *in integrum.*

b) fr. 157. §. 2. D. 50, 17. non tantum in id quod pervenit, sed etiam *in solidum.*

*) const. ult. §. 12. C. 6, 30. . . . heredes . . . debitis hereditariis *in solidum* teneantur, nec legis nostrae beneficio perfruantur. Hier wäre das in solidum der Neuern unter mehrern Erben doppelt unpassend.

**) §. 1. *Inst.* 4, 7. Si igitur jussu domini cum servo negotium gestum erit: *in solidum* Praetor adversus dominum actionem pollicetur . . . §. 2. Eadem ratione Praetor duas alias *in solidum* actiones pollicetur, quarum altera exercitoria, altera institoria appellatur. Aus der letztern Stelle hat man ja wirklich beweisen wollen, mehrere socii würden hier jeder auf das Ganze belangt.

***) *fr.* 1. §. 15. *D.* 9, 1. non . . . ut noxae dedat, sed etiam *in solidum.* Auch *fr.* 2. *pr.* *D.* 9, 4.

†) §. 2. *Inst.* 2, 22. . . *solida* legata debentur.

Julia et Papia Poppaea erlaubt †), so gut wie der, weil nicht einer allein, sondern mehrere bezahlen oder etwas fodern.

Wenn der zulezt erwähnte Abzug wegfällt und also das ihm entgegengesezte solidum eintritt, wenn singuli in solidum bey einer obligatio vorkommen, so lassen sich wieder zwey Fälle denken, nähmlich entweder es wird nicht getheilt, sondern jeder gibt oder bekommt das Ganze, auch wenn es schon einmahl von einem der Andern gegeben oder bekommen worden ist, und so muß dieses so oft gegeben werden, als Personen sind ††), oder aber es wird zwar ebenfalls nicht getheilt, sondern jeder gibt oder bekommt das Ganze, jedoch nur so lange es noch keiner der Andern gegeben oder bekommen hat, und so wird dieses nur ein einziges mahl gegeben, der Personen mögen auch noch so viele seyn. Alles dieses heißt in solidum, aber in dem zweyten dieser Fälle, in welchem von singulis in solidum die Rede ist, wird

†) Vlp. 16, 1. Aliquando vir et uxor inter se *solidum* capere possunt, was Godefroi bey *c. un.* C. 6, 18. Maritus et uxor ab intestato invicem sibi *in solidum* pro antiquo jure succedant, sehr ungeschickt anführt.

††) *c. un.* §. 11. C. 6, 51. ... ut uni quidem res solida, aliis autem aestimatio rei singulis *in solidum* praestetur . .

wird hinzugesetzt: in utraque tamen obligatione una res vertitur *).

Statt dieser etwas weitläuftigen Beschreibung haben die Classiker, wenigstens bey der Stipulation, ein viel kürzeres Kunstwort, sie nennen mehrere, die auf diese Art jeder das Ganze zu fodern haben, daß es aber doch nur ein einziges mahl entrichtet zu werden braucht, plures rei stipulandi (nicht, wie die Neuern sagen: credendi), und mehrere, die auch auf diese Art jeder das Ganze schuldig sind, plures rei promittendi (nicht, wie die Neuern sagen: debendi).

Daraus, daß fr. 3. §. 3. D. 34, 3. auch das Wort conreus hat, hätten sich nun leicht Wörter machen lassen, wie correalis, correalitas, correaliter, die freylich alle bey den Classikern nicht vorkommen, die aber alle sehr natürlich abgeleitet gewesen wären, natürlicher als manche andere. Allein das Wort reus, correus, reatus hatte einen criminalistischen, und wohl auch einen casuistischen Sinn, weswegen man sich nicht überwinden konnte, ihm auch einen ganz un-

*) §. 1. *Inst.* 3, 16. [17.] Fr. 3. D. 9, 3. setzt hinter et quidem in solidum hinzu: Sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur, und viele andere Stellen etwas ähnliches. Doch sagt §. 4. *Inst.* 3, 20. [21.] nur: singuli *in solidum* teneutur, ob es gleich correi waren.

unschuldigen und wohl gar einen so vortheilhaften, wie bey mehrern reis stipulandi, beyzulegen. Auf der andern Seite war die allgemeine Bedeutung von solidum abgekommen, kurz es bildete sich der Sprachgebrauch, bey solidum, solidarisch, Solidarität, ohne allen weitern Zusatz, nur an das zu denken, was sonst noch mit so vielen andern Bestimmungen hatte gesagt werden müssen, nähmlich nur an den Gegensatz einer Theilung unter mehrere, und doch auch an den Gegensatz einer mehrere mahle vorzunehmenden Leistung des Ganzen. So spricht Art. 1197 und viele folgende im Code.

Tribunal; Lateinisch, Französisch und Deutsch.

Bey diesem Worte, welches eigentlich mehr zur Lehre von der Justiz, als zu dem PrivatRechte selbst gehört, ist am meisten die ganz verschiedene Gestalt zu bemerken, die seine Bedeutung in neuern Sprachen angenommen hat.

Der ursprüngliche Sinn des Worts, dessen Verwandtschaft mit tribunus nicht ganz klar ist*), war der: ein erhöhter Ort, eine Tribüne, Bühne, ein Schaffot, worauf eine Obrigkeit stand oder saß, um Befehle zu ertheilen und ihre Untergebenen zu hören. Man hat es im Deutschen durch Richterstuhl gegeben, so wäre es aber nur etwa eine

*) Das französische Wort tribun hat im scheinbaren Femininum eine ganz andere Bedeutung, und im scheinbaren Plural des Diminutivs eine dritte. Quand je serai *tribun*, ma femme sera *tribune* et mes enfans seront des *tribunaux*, sagte ein Spaßmacher.

eine sella curulis, statt daß auf dem tribunal mehrere sellae und noch mehr Plätze für die Begleiter, besonders eines unjuristischen JustizObern, für seine assessores angebracht seyn konnten. In diesem Sinne allein kommt das Wort im Corpus Juris vor, am häufigsten pro tribunali.

Die übergetragene Bedeutung, ein Gericht, welches etwa nach Mehrheit der Stimmen aller an diesem Orte befindlichen Personen spräche, ist in der echten Latinität ganz unbekannt, wie es im Grunde auch dieser Begriff selbst war.

Ich wüßte nicht, daß man das CammerGericht oder den ReichsHofrath in Gesetzen je so genannt hätte; hingegen als man für die deutschen Fürstenthümer, welche im Westfälischen Frieden an Schweden abgetreten wurden, ein eigenes höchstes Gericht auf deutschem Boden ausbedang, ward dieses im Osnabrückischen Frieden Art. X. §. 12. summum aliquod tribunal genannt, und dieser Nahme pflanzte sich auch auf das OAGericht in Celle fort, welches 1711 eröffnet ward, um so leichter, da auch in Berlin das höchste Gericht für die Preußische Monarchie das Tribunal hieß.

In Frankreich hingegen war der Nahme bis auf die Revolution nicht Canzleymäßig. Ein höheres Gericht, in welchem der König selbst als sitzend wenigstens gedacht wurde, z. B. ein Parlament, hieß cour, etwa mit dem Zusatze souveraine oder supérieure, hingegen die présidiaux und sénéchaussées nannte man sièges, und der allgemeine Nahme, der bis zum Dorfbeamten herabging, war justice. Man sprach vom tribunal du public in einem noch weiter von seinem Ursprunge entfernten Sinne.

Den RevolutionsIdeen war es gemäß, nur ein und dasselbe Wort für jedes JustizCollegium zu brauchen, so wie es in Paris, wie im kleinsten Dorfe nur Maires geben sollte. Dieser gemein-

schaft-

schaftliche Nahme war denn der: tribunal, vom tribunal de cassation oder gar dem tribunal révolutionnaire herab, bis zum tribunal de première instance eines Districts. Was vorhin conseillers geheißen hatte, hieß nun juges.

Erst unter der Kaiserlichen Regierung verwandelte sich das tribunal de cassation wieder in eine cour, und eben so entstanden aus den tribunaux d'appel nun cours d'appel, oder wie sie noch späther genannt wurden, als man ihnen auch die CriminalGerichtbarkeit der tribunaux criminels auftrug, cours impériales.

Bey der Uebersetzung ins Deutsche, wo Gerichtshof nie etwas ausgezeichnetes gewesen war, war der Titel TribunalRichter für juge du tribunal de première instance auf zweyerley Art Mißverständnissen ausgesetzt. Erstens hatte man sich also bisher bey einem Tribunal etwas viel vornehmeres gedacht, als bey einem DistrictsGerichte, jenes war das höchste Gericht über einen ganzen Staat, wohl gar von mehrern Millionen, wenigstens von mehrern Hunderttausenden von Einwohnern; damit ließ sich das UnterGericht, denn der FriedensRichter ist kein Gericht, über einen District nicht wohl vergleichen. Zweytens hatte nach dem deutschen Sprachgebrauche Richter in einem JustizCollegium den bezeichnet, der an der Spitze des Ganzen stand, zuweilen noch Präsidenten unter sich hatte, wie davon der CammerRichter in Wetzlar das auffallendste Beyspiel war, welches im Kleinen jeder HofRichter wiederholte. Nach der Aehnlichkeit von diesen Titeln wäre ein TribunalRichter so ziemlich der erste Mann im ganzen Reiche gewesen, unter allen, die selbst Justiz verwalteten, man hätte ihn mit dem grand juge beynahe für einerley halten sollen, und höchstens hätte ihm dieser oder der JustizMinister vorgehen können.

XII.

Ueber die Bonorum Possessio libertini intestati,

von Herrn Professor Göschen in Berlin.

Es ist bekannt, daß nach vorjustinianischem Rechte folgende Ordnungen der B. P. intestati: unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir et uxor eben sowohl vorkamen in dem Falle, da ein Freygelassener, als in dem, da ein Freygeborner zu beerben war. Nur daß allerdings die legitimi eines Freygelassenen verschieden waren von den legitimis eines Freygebornen, und daß die Ordnung unde vir et uxor bey einem Freygelassenen sich nicht unmittelbar anschloß an die Ordnung unde cognati.

Dagegen aber finden wir drey der Successionen in das Vermögen eines liberti intestati ganz eigenthümliche Ordnungen der B. P., deren Bedeutung zum Theil sehr dunkel ist. Einen Versuch zur Aufklärung dieser Bedeutung zu machen, ist der Zweck des gegenwärtigen Aufsatzes.

Ich hätte gewünscht, damit eine vollständige Geschichte der Meinungen über den Gegenstand dieser Untersuchung verbinden zu können; allein mein litterarischer Apparat ist ziemlich beschränkt und nahmentlich sind mir gerade einige der Schriftsteller nicht zur Hand, welche ex professo über die B. P. geschrieben haben. So muß ich es nun dem Zufalle anheim stellen, wie viel, oder wie wenig er mir von fremden Ansichten zuführen wird.

Die historischen Zeugnisse, welche die Grundlage ausmachen alles dessen, was wir über jene drey Ordnungen der B. P. wissen können, sind folgende:

Eine Stelle des **Ulpian** in den **Fragmenten, 28, 7.**;

eine andere Stelle **desselben** in der *Collatio Legum Mosaicarum* et *Romanarum* **16, 9.**;

§. §. 3. 5. (6.) *Inſt.* de bonor. poſſeſſ., 3, 9. (10.);
die Paraphraſe dieſer §. §. der Inſtitutionen beym Theophilus;
eine Stelle in Juſtinian's Conſtitution *de jure patronatus* *), von den Worten Ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διαταξαμένη ἥρμοζε an. S. Cujacii Obſervatt., XX, 34.; Fabroti Baſilica, Tom. VI, p. 186 ſqq.; Meermanni Theſaur., Tom. V, p. 4 ſeqq.; Spangenberg's Ausgabe des Codex, l. ult. de bonis libertor., 6, 4.

Auf

*) Ihrer vollſtändigen Form nach haben wir die Juſtinianiſche Conſtitution ſelbſt allerdings nicht mehr; wohl aber finden wir in den Baſiliken, XLIX, 1, 28., den Inhalt derſelben angegeben. Und zwar tragen die Baſiliken hier ſo offenbar das Gepräge der Genauigkeit, daß die Verfaſſer derſelben ſich begnügt zu haben ſcheinen, mit Weglaſſung des Prooͤmii und des Epilogi den übrigen Inhalt der Conſtitution aus der directen in die indirecte Rede umzuſetzen; eine Genauigkeit, die um ſo eher erwartet werden kann, als das Original ſelbſt Griechiſch war, §. 3. I. de ſucceſſ. libertor. 3, 7. (8.). Es wird daher erlaubt ſeyn, von der gedachten Stelle der Baſiliken, als von Juſtinian's Conſtitution ſelbſt zu ſprechen.

Auf die zuerst angeführten Stellen werde ich so oft verweisen müssen, daß es zweckmäßig scheint, sie gleich hier voranzustellen.

Ulpian. Fragm., 28, 7.

"Intestati datur bonorum possessio — — — tertio proximis cognatis: quarto familiae: quinto patrono, patronae, liberisve patroni patronaeve *): sexto viro, uxori:

b) So liest die neueste Berliner Ausgabe, übereinstimmend mit der Mehrzahl der Ausgaben, namentlich mit der Editio princeps und der Pariser Ausgabe von 1586.

Schulting dagegen liest familiae *parroni* und *item liberis*, richtig zwar, wie sich sogleich zeigen wird, jedoch aus Gründen, die ihn nicht hätten bestimmen sollen. Er beruft sich nähmlich theils auf die Genfer Ausgabe von 1586 (im Ulpian ganz übereinstimmend mit der Lyoner von 1593), theils auf die Observationen des Cujacius, XX, 34. Allein jene Genfer Ausgabe ist von gar keiner Autorität und Cujacius in den Observationen sagt allerdings, er habe in dem Manuscript des Tilius gelesen, "intestati bonorum possessionem dari quarto gradu familiae *patroni;* quinto patrono, patronae, *item liberis* patroni patronaeve"; aber er sagt dieß in einem Zusammenhange, der bey Schulting billig hätte Zweifel erregen sollen, ob Cujacius hier die Absicht gehabt habe,

uxori: ſeptimo cognatis manumiſſoris, quibus per legem Furiam plus mille aſſes capere licet. *)"

Collat.

habe, auf eine Variante des Manuſcripts aufmerkſam zu machen, alſo genau die eigenen Worte deſſelben anzuführen. Doch, um von Schulting auf die Sache zu kommen, ſo iſt es jetzt allerdings kaum zu bezweifeln, daß Cujacius *patroni* und *item* wirklich in dem Codex des Tilius vorgefunden habe. Denn in dem Vaticaniſchen Manuſcript, deſſen Identität mit jenem Codex ſich zur Gewißheit erheben zu laſſen ſcheint, iſt unſere Stelle folgender Maßen geſchrieben: — — quarto familiae *patroni* patrono patronae *item liberosve* patroni patronaeve ſexto vero uxori — —. Daß hier quinto ausgefallen ſey, iſt einleuchtend; es muß alſo eingeſchaltet werden, und zwar hinter dem erſten patroni, aus Gründen, die zu nahe liegen, als daß ſie einer Auseinanderſetzung bedürften. Aber daß noch etwas Anderes ausgefallen ſey, darauf ſcheint das dem Worte liberos angehängte ve hinzudeuten.

Joh. Cannegieter bemerkt bey patronaeve, auch hier ſeiner bekannten Theorie folgend: "Exaratum fuiſſe opinor, *liberis patroni, patronae, Pve.* Certum eſt ex Magnone, P. deſignaſſe parentem."

*) Hotomanus, in den Noten zu dem Titel der Inſtitutionen d. B. P. (in Oper., Tom. II, p. 551.) emendirt auf eine in der

Collat. Legg. Mos. et Rom., 16, 9.

"Post familiam patroni *) vocat Praetor patronum et patronam, item liberos et parentes patroni et patronae: deinde virum et uxorem: mox cognatos **) patroni et patronae."

§. 3.

That ganz sinnlose Weise capere licet in *legare non* licet.

*) Petr. Pithöus will emendiren familiam *liberti*, darunter verstehend liberos liberti. Er bezieht nähmlich, wie man deutlich sieht, die familia, von der hier die Rede ist, auf die erste Ordnung der B. P., und dazu verleitete ihn ohne Zweifel Mißverstand des unmittelbar Folgenden. Eben so deutet auch Jac. Gothofredus, in seinem Werke über die zwölf Tafeln (s. die probationes ad Tab. V.) die familia in der vorliegenden Stelle der *Collatio* auf die erste Ordnung der B. P. Er verwirft indessen die Emendation des Pithöus, als zu sehr abweichend von den Zügen des Manuscripts, und emendirt dagegen, post familiam *patris familiae* i. e., wie er hinzufügt, post suum heredem.

**) Hier emendirt Jac. Gothofredus a. a. O. *agnatos*.

Die Irrthümer übrigens, worauf diese Emendation und die in der vorigen Anmerkung angeführten beruhen, sind zu handgreiflich, als daß es der Widerlegung bedürfte.

§. 3. I. d. B. P., 3, 9. (10.).

"— — Praetor — — dat bonorum poſſeſſionem — —. Quarto *) cognatis proximis. Quinto Tum qua ex familia **). Sexto patrono et patronae liberisque eorum et parentibus. Septimo viro et uxori. Octavo cognatis manumiſſoris."

Für die Erklärung nun derjenigen Ordnungen der B. P., von welchen hier die Rede ſeyn ſoll, ſcheint es mir zweckmäßig, die Folge des Edicts zu verlaſſen, und die einzelnen bonorum poſſeſſiones in dieſer Reihe abzuhandeln:

I. Von der ſiebenten
II. Von der vierten
III. Von der fünften

} Ordnung, nach der Zählung des Ulpian, welcher ich durchweg folgen werde.

I.

*) Es iſt bekannt, daß dieſe und die folgenden Abweichungen von den Zahlen des Ulpian ſich darin gründen, daß die Verfaſſer der Inſtitutionen aus den decem perſonis eine eigene Ordnung machen.

**) So lieſ't die neueſte, Bienerſche, Ausgabe der Inſtitutionen, übereinſtimmend mit Hugo's Rechtsgeſchichte §. 179. Mir ſcheint indeſſen doch, daß die Emendation des Cujacius, Tum *quem* ex familia, ſehr viel für ſich hat.

I.

Unter allen Ordnungen der B. P. intestati nahm diejenige die letzte Stelle ein *), welche der Prätor den Cognaten des Manumissors anbot, sie mochten zugleich Agnaten seyn oder nicht. Nur freylich reichte das Verhältniß der Cognation allein noch nicht hin; die Verwandtschaft zu dem Manumissor mußte eine solche seyn, welche nach der Lex Furia testamentaria die Befugniß gab, ungestraft ein Legat von mehr als 1000 Assen zu empfangen. Vergl. Ulpian. fragm. §. 1. [de legibus et moribus]; Theophil. ad pr. I. de lege Falcidia, 2, 22.

Welche Verwandte nun aber des Vorzuges genossen, ausgenommen zu seyn von der

*) Die wahrscheinlich erst spät ins Edict gekommene Clausel, deren gedacht wird im §. 7. I. d. B. P., 3, 9. (10.), und von welcher der Titel der Digesten handelt, Ut ex Legibus Senatusve Consultis bonorum possessio detur, 38, 14, bezieht sich eben sowohl auf B. P. ex testamento, als auf B. P. ab intestato; denn sie bezeichnet überhaupt keine eigenthümliche, selbstständige Ordnung der B. P., sondern nur ein, weder durch Uebereinstimmung in den materiellen Voraussetzungen, noch durch Gleichartigkeit des Erfolges bedingtes Aggregat einzelner Fälle derselben.

der Regel der Lex Furia, das wiſſen wir allerdings nicht genau anzugeben; indeſſen leidet es wohl keinen Zweifel, daß es beſonders nahe Verwandte waren, und daß der Prätor eben deßhalb dieſe B. P. nur den, der Lex Furia nicht unterworfenen Verwandten des Manumiſſors verhieß: Nur ſo nahe Cognaten deſſelben ſollten dem Aerarium vorgehen; und daher blieb denn die Beziehung auf die Lex Furia auch da noch, als dieſe an und für ſich längſt aufgehört hatte, geltend zu ſeyn. Unter Mehreren aber, welche ſich zu dem Manumiſſor in einem Verwandtſchaftsverhältniß der bezeichneten Art befanden, entſchied ohne Zweifel hier ſo gut, als da, wo es auf Erbfolge in das Vermögen des Manumiſſors ſelbſt ankam, die Nähe des Grades; ſo wie eben dieſe Analogie auch dafür ſpricht, daß bey dieſer B. P. Succeſſion der Grade Statt fand.

Einige nun unter denen, welche in dieſer Ordnung berufen waren, hatten keinen andern Vortheil davon, als die Möglichkeit der B. P., auch wenn ſie dieſelbe in früheren Ordnungen anzuerkennen unterlaſſen hatten; für Andere hingegen war eben dieſe B. P. das einzige Mittel, wie ſie ab inteſtato dem Freygelaſſenen ſuccediren konnten. Es gehör-

ten aber, was zum Theil erst in der Folge klar werden wird, zu jenen theils Descendenten des Manumissors, theils Collateralen durch Agnation, zu diesen hingegen Collateralen durch bloße Cognation, auch manche Descendenten, die dem Manumissor nur Cognaten waren; während Ascendenten des Patrons bald hierher, bald dorthin gerechnet werden konnten; vorausgesetzt, daß von der Regel der Lex Furia Verwandte aller Linien ausgenommen waren, eine Voraussetzung, die durch den allgemeinen Ausdruck Cognati vollkommen gerechtfertigt wird.

Uebrigens geht die Beschaffenheit dieser B. P. im Allgemeinen aus den vorhandenen Zeugnissen auf eine so entschiedene Weise hervor, daß darüber unter den Neueren nicht wohl verschiedene Ansichten Statt finden konnten. Nur Hotomanus, welchem wohl Niemand den Ruhm absprechen wird, sehr viele ihm ganz eigenthümliche Ansichten gehabt zu haben, bewährt diese Originalität auch hier. Vermöge jener vorhin bereits erwähnten Emendation (S. 261. Note *)) erhält nähmlich bey ihm die Beziehung auf die Lex Furia, welche in den Fragmenten des **Ulpian** vorkömmt, (28, 7.), die Bedeutung, "ut — — manumissoris cognati vocentur, quibus tamen,

ſi manumiſſus teſtamentum feciſſet, relinqui plus mille aſſibus non licuiſſet.“ Und auf dem entgegengeſetzten Wege weicht von dem Sinne, in welchem wir beym **Ulpian** die Zuſammenſtellung der B. P. unde cognati manumiſſoris mit der Lex Furia genommen haben, **Heineccius** ab (Syntagm. Antiquitat. II, 20, 15.), indem er ſie ſo auffaßt, als habe **Ulpian** ſagen wollen: In der ſiebenten Ordnung gelangen die Cognaten des Manumiſſors zur B. P., wie ſie denn auch ausgenommen ſind von der Regel der Lex Furia. Mit ihm ſcheint übereinzuſtimmen **Wieling** (Lection. jur. civil. II, 18.), wenn er ſich auf die angeführte Stelle des **Ulpian** beruft, um zu beweiſen, daß, wie der ingenuus ſeinen nächſten Cognaten, ſo der libertus den Cognaten des Patrons mehr als 1000 Aſſe habe legiren können.

II.

Ueber die vierte Ordnung der B. P. inteſtati, welche nach der Zählung der Inſtitutionen die fünfte iſt, erklärt ſich THEOPHILUS folgender Maßen:

“Πέμπτην ἐπηγγείλατο τὴν Tanquain ex familia. χώρα δὲ ταύτῃ ἐπὶ τούτῳ τοῦ θέματος· ἀπελεύθερος ἐτελεύτησεν ἄπαις καὶ ἀδιάθετος, πάτρωνος μὴ ὑπόν-

ὑπόντος· οἱ ἀδυνάτοι τοῦ πάτρωνος ἔρχονται ἐπὶ τὰ πράγματα τοῦ ἀπελευθέρου ἀπὸ διακατοχῆς τῆς εἰρημένης Tanquam ex familia, ἤγουν ὡσανεὶ ἐκ Φαμιλίας" *).

In der Reizischen Uebersetzung lautet die Stelle also:

"Quintam B. Possessionem pollicitus est *Tanquam ex familia.* Huic autem locus est in hac specie. Libertus obiit sine liberis et intestatus, non exstante patrono: veniunt agnati patroni ad bona liberti ex bonorum possessione dicta Tanquam ex familia."

Diese Erklärung, deren nähere Bestimmungen sich im Verfolg der gegenwärtigen Untersuchung ergeben werden, stimmt mit den vorhin angeführten Stellen des Ulpian überein. Auch findet sie sich bey den mehresten Neueren, wenn schon nicht bey allen.

Jene, welche mit dem Theophilus übereinkommen, begnügen sich meist damit, nur im

*) Ich schreibe die Stelle genau so ab, wie ich sie vorfinde in dem Texte der Reizischen Ausgabe, während ich mich wegen des Tanquam ex familia und des ἤγουν ὡσανεὶ ἐκ Φαμιλίας auf die Anmerkungen dieser Ausgabe beziehe.

im Allgemeinen zu bemerken, daß die B. P. Tum qua ex familia den Agnaten des Patrons zuſtehe. Die Gloſſe indeſſen, welche, ohne die Fragmente des Ulpian oder die *Collatio* oder die Paraphraſe des Theophilus zu kennen, dieſe B. P. dennoch ebenfalls auf die Agnaten des Patrons bezieht, beſchränkt dieſelbe ausdrücklich auf die Seitenlinie, indem ſie zugleich, Juſtinianiſches Recht mit vorjuſtinianiſchem verwechſelnd, hinzufügt, ſie werde nur bis zum fünften Grade der Verwandtſchaft gegeben. Auf der andern Seite beſtimmt Schulting in den Noten zum Ulpian (28, not. 23.) den ſubjectiven Umfang dieſer B. P. dahin, daß ſie zwar nur denjenigen in der Familie des Patrons nothwendig ſey, welche nicht ſchon, wie die liberi deſſelben, legitimi heredes liberti ſind; daß ſie aber auch von dieſen, ja von dem Patrone ſelbſt agnoſcirt werden könne. Wegen des letzten Punkts beruft er ſich auf Gajus, in dem fr. 196. pr. d. V. S., 50, 16., mit Unrecht, wie ſich in der Folge zeigen wird. Ant. Dad. Alteſerra, in ſeiner Brevis expoſitio in Inſtitution., rechnet aus offenbarem Mißverſtande der Interpretationsregeln, welche in Anſehung eines fideicommiſſi familiae relicti gelten, gar die *libertos patroni* hierher.

Was die vom Theophilus wesentlich abweichenden Erklärungen der Neueren betrifft, so bezieht Alciatus (Parerg. 1, 12.) diese Ordnung zwar auch auf ein persönliches Verhältniß des Succedirenden zu dem Patron, allein, ausgehend von der Stelle des CICERO de Oratore 1, 39., deutet er sie nicht auf Agnation, sondern auf Gentilität, indem er ausdrücklich bemerkt, daß diese von Verwandtschaft unabhängig sey (anders als ad fr. 53. de V. S.). Zugleich nimmt er indessen an, daß Verwandtschaft zum Patron auf die Erbschaft des Freygelassenen ein stärkeres Recht gegeben habe, als Gentilität, und deßhalb billigt er nun und bezieht auf das Verhältniß zwischen der vierten und siebenten Ordnung die vom Accursius, zunächst in Hinsicht auf das Verhältniß der vierten Ordnung zur fünften, aufgestellte Behauptung, daß der ordo scripturae im Edict nicht übereinstimmend gewesen sey mit der Folge, welche der Prätor bey der wirklichen Ertheilung der B. P. beobachtet habe.

Diese Erklärung des Alciatus steht ganz isolirt da. Dagegen kommen die mancherley andern Erklärungen derjenigen, welche die Erklärung des Theophilus verlassen, weil sie auf der einen Seite unbegreiflich finden,

daß

daß der Patron ſelbſt (in der fünften Ordnung) nach ſeiner Familie gerufen ſeyn ſolle, auf der andern aber ſich auch nicht entſchließen können, den eben erwähnten Ausweg des Accurſius einzuſchlagen — dieſe anderen Erklärungen kommen darin überein, daß ſie in der vierten Ordnung der B. P. ein unmittelbares perſönliches Verhältniß des Succedirenden zu dem zu Beerbenden ſelbſt vorausſetzen.

Und zwar ſcheinen Einige nun dieſe Ordnung lediglich auf den Patron gedeutet zu haben. Hierher gehört folgende Stelle des Merillius in dem Commentar zu den Inſtitutionen (ad §. 3. d. B. P. 3, 9. (10.)): "Alii exiſtimarunt, in ea bonorum poſſeſſione, Tanquam ex familia, vocatum fuiſſe patronum ipſum, qui ex familia liberti eſſe intelligitur, et agnatus proximus, aut quaſi agnatus proximus illi ſuccedit."

Andere aber nehmen an, daß die vierte Ordnung eine ganz eigenthümliche Beziehung habe auf die Verwandten des Freygelaſſenen *), ohne jedoch in den näheren Beſtimmungen durchaus Einer Meinung zu ſeyn.

Hote-

*) Petr. Pithöus gehört nicht hierher; denn er nimmt die B. P. der familia, deren die

Colla-

Sotomanus im Commentar zu den Institutionen (Libr. II. Tit. 34. §. 3.) erklärt sich darüber so: "Familiam igitur interpretamur non patroni, sed liberti ipsius, hoc est *liberos* tam naturales, quam adoptivos. Et hoc addimus, familiae nomen idcirco usurpatum esse, quia uxorem ejus, quae in manum ipsius convenerat et mater familias dicebatur, comprehendi oportuit."

Hierauf führt er die Stelle des Ulpian an, fragm. 29, 1., wo von der B. P. contra suos die Rede ist, und sodann fährt er fort: "Qui-

Collatio gedenkt, nicht für eine der successio libertinorum ganz eigenthümliche Ordnung der B. P., sondern für die B. P. unde liberi. S. oben S. 262. Note *).

Ranchinus hat das Edict in Hinsicht auf die B. P. Tum qua ex familia folgender Maßen restituirt: "Si libertus intestato mortuus esse dicetur, tum quem ex familia ejus heredem esse oporteret, ad bonorum possessionem vocabo." Ob er dabey aber nur die B. P. unde liberi in besonderer Beziehung gerade auf den Nachlaß eines liberti im Sinne gehabt, oder sich eine ganz eigene Ordnung gedacht habe, ist mir zweifelhaft. Ich würde entschieden jenes annehmen, wenn er nicht auf den Theophilus verwiese. Uebrigens könnte man sich die Restitution des Ranchinus gefallen lassen, wenn er Statt ejus gesetzt hätte patrono.

"Quibus ex verbis intelligi poteſt, ſi quis quaerat, quorſum haec poſſeſſio pertineat, cum iſti, qui ſunt ſui heredes, uti poſſent ea, *unde liberi*, quid reſponderi debeat: nimirum, quia *dimidiae tantum partis poſſeſſionem per hanc quintam* (nach der Zählung der Inſtitutionen) *adoptivi poſtulant; cum illa bona univerſa naturalibus liberis attribuat.*" *)

Dieſelbe Erklärung, nur weniger vollſtändig, finde ich auch bey Murerus in einer Anmerkung zum §. 3. I. d. B. P., 3, 9. (10.)**).

Bachov

*) In den Operib. Tom. II, p. 550., findet ſich noch der merkwürdige Zuſatz, daß die eben gegebene Erklärung beſtätigt werde durch die Stelle der *Collatio* 16, 9., woſelbſt man gar nicht nöthig habe, liberti für patroni zu ſubſtituiren, denn "cum libertus ad patroni familiam pertineat, l. ult. C. d. V. S., quis neget, etiam ejus liberos et uxorem juſtam pertinere?"

Dieſe Erklärung der vierten Ordnung hängt übrigens genau zuſammen mit derjenigen, welche Hotomanus von der fünften Ordnung gibt, wie ſich weiterhin zeigen wird.

**) Paul. Voetius, in ſeinem Inſtitutionen-Commentar, ſagt, man müſſe mit Alciatus, Parerg. 1, 12. (?) und Hotomanus unter der familia diejenigen verſtehen, "qui

 ſunt

Bachov dagegen (ad Treutler. Vol. II, Disp. XV, Thes. 2, Litt. E et F. *)) tadelt den Hotomanus, daß er die B. P. Tanquam ex familia, wie sie nach Bachovius richtig genannt wird, auf liberos liberti beschränke; denn der *libertus* habe zwar nicht jure civili, wohl aber *in rei veritate agnatos*, und dieses Verhältniß eben habe der Prätor andeuten wollen durch den Ausdruck tanquam. Ein solcher quasi agnatus liberti würde demnach z. B. der Sohn des ebenfalls aus der Sclaverey entlassenen Bruders seyn, wie Vinnius

sunt de familia liberti, quales sunt liberi ejus et uxor, quae in manum convenerat."

Und indem er nun sogleich zur fünften Ordnung übergeht, so erklärt er sich über diese in Einem Athem zuerst auf eine mit der Ansicht des Hotomanus durchaus streitende, sodann auf eine damit ganz übereinstimmende Weise; dergestalt, daß es schwer zu sagen ist, wie Voetius sich die vierte und fünfte Ordnung eigentlich gedacht habe, wenn er es anders überhaupt der Mühe werth hielt, sich irgend etwas Bestimmtes dabey zu denken.

*) Wie sich Bachov in seinem Institutionen-Commentar über diese und die andern hier in Betracht kommenden Ordnungen der B. P. erkläre, weiß ich nicht anzugeben, da ich das Buch nicht zur Hand habe.

nius, dieſe Anſicht erläuternd, in ſeinem Inſtitutionen-Commentar (ad §. 1. d. B. P., 3, 9. (10.)) anmerkt *).

Jac. Gothofredus, in ſeinem Werk über die XII Tafeln (ſ. d. Not. z. V. Taf.), drückt ſich ſehr unbeſtimmt ſo aus: "Praetor quoque, qui patroni familiae *complures alias perſonas*, *tanquam ex familia liberti*, praelatas voluit, haec legis XII Tabularum verba" nähmlich ex ea familia in eam familiam "indubie imitatus eſt, cum novum hunc bonorum poſſeſſionis gradum fecit: tanquam ex familia, liberti ſcilicet."

Auch Joh. Cannegieter ſcheint ſich unter der familia, die hier zur B. P. gerufen wird, die Familie des Freygelaſſenen gedacht zu haben. Wenigſtens läßt es ſich kaum anders, als unter dieſer Vorausſetzung erklären, wenn er in den Noten zu den Fragmenten des Ulpian, bey der Stelle 28, 7, den Zuſatz patroni zu dem Worte familiae verwirft, und nun, nachdem er zuvor bemerkt hat, daß ohne dieſen Zuſatz

*) Vinnius ſelbſt übrigens deutet, wiewohl nicht ohne zu ſchwanken, unſere Ordnung auf die Familie des Patrons.

Zusaß Ulpian mit den Institutionen vollkommmen übereinstimme, hinzufügt: "Quodsi contra *patroni* addas, bis idem exponentem audis Ulpianum, qui septimo gradu possessionem tribuit cognatis manumissoris." !

Alle diese von der Erklärung des Theophilus wesentlich abweichenden Erklärungen der Neueren kündigen sich nun aber auf den ersten Blick als verwerflich an. Freylich nicht darum gerade, weil sie mit dem Theophilus im Widerspruche stehen; wohl aber, weil sie dem ausdrücklichen Zeugnisse des Ulpian widerstreiten. Gegen dieses können alle auf das tanquam in den Institutionen und beym Theophilus gegründete Argumentationen durchaus nichts beweisen, eines Theils wegen der critischen Unsicherheit der Lesart, andern Theils weil, selbst wenn die Personen dieser Ordnung im Edicte durch die Formel tanquam ex familia bezeichnet gewesen wären, diese Formel sich sehr wohl dahin würde deuten lassen, daß hier die Familie des Patrons, gleich als machte sie die Familie des Freygelassenen selbst aus, zur B. P. gerufen worden sey. Vergl. Maran. ad Tit. Dig. d. B. P., in Operib. p. 353. Ohne dieses tanquam aber hätte Alciatus seine Erklärung wahrscheinlich nie gewagt, wie er auch ungeachtet

dessel-

deſſelben ſie muthmaßlich nicht gegeben hätte, wenn ihm die Fragmente des Ulpian und die *Collatio* bekannt geweſen wären; denn daß, familia ſelbſt für gentiles zu nehmen, gegen allen Sprachgebrauch ſey, wußte er gewiß ſehr wohl. Und eben ſo iſt es wiederum nur dieſes tanquam, was ſich allenfalls für die Quaſi-Agnaten des Bachovius anführen läßt. Uebrigens bedarf in der Erklärung des Alciatus die Vorausſetzung, daß die ſiebente Ordnung der vierten dem practiſchen Erfolge nach vorgehe, keiner eigenen Widerlegung, da ſie ein bloßer Nothbehelf iſt, bedingt allein durch die Beziehung der vierten Ordnung auf Gentilität. Was aber die Erklärung des Hotomanus anbelangt, ſo trifft ſie noch der beſondre Tadel, daß die Beſchränkung der B. P. unde liberi auf liberos naturales des Freygelaſſenen rein divinatoriſch iſt, begründet weder durch irgend ein hiſtoriſches Zeugniß, noch durch irgend ein Moment der Analogie*).

Alſo

*) Es wäre wohl eine undankbare Mühe geweſen, wenn ich hier vollſtändig alle Gründe gegen die von mir verworfenen Erklärungen hätte zuſammenſtellen wollen, da, wie mir ſcheint, ſchon die angeführten vollkommen hinreichend ſind, die Unhaltbarkeit derſelben

Also von der *familia patroni* ist hier die Rede, und es kömmt nur auf eine genauere Bestimmung an derjenigen Personen, welche unter diesem Ausdrucke begriffen sind.

Der Ausdruck familia ist vieldeutig. Ulpian. fr. 195. §. 1. sqq. de V. S. 50, 16. Indessen bedarf es wohl keines Beweises, daß er hier nur auf Personen und nur auf Verwandtschaftsverhältnisse bezogen wird. Auch zeigt der Gegensatz gegen die siebente Ordnung, in welcher die Cognaten des Manumissors zur B. P. gerufen werden, daß der Prätor hier ausgegangen seyn müsse von demjenigen

selben zu zeigen. Dagegen kann ich nicht unterlassen, auf einen auffallend schlechten Grund aufmerksam zu machen, dessen Vinnius sich bedient, um seine Abweichung von der Ansicht Bachov's zu motiviren. Nähmlich, nachdem er diese Ansicht durch jenes Beyspiel der Quasi-Agnation erläutert hat, dessen vorhin, S. 274., gedacht worden, so fährt er nun also fort: "Sed vix est, ut hoc obtinuisse credam; cum utique tales personae (Quasi-Agnaten des Freygelassenen) inter cognatos vocatae fuerint." Es ist kaum begreiflich, wie einem Commentator der Institutionen der §. 10. I. de gradib. cognat., 3, 6. so wenig gegenwärtig seyn konnte.

jenigen Begriff der familia, welcher beſchränkt iſt auf Verwandtſchaft von civiler Wirkung. Aber alle dieſe näheren Beſtimmungen reichen noch nicht zu; denn auch da, wo der Ausdruck familia nur auf Verwandtſchaftsverhältniſſe von civiler Wirkung bezogen wird, finden wir eine zwiefache Bedeutung deſſelben, indem nach Ulpian familia bald ein corpus von Perſonen bezeichnet, "quod jure proprio ipſorum", bald ein ſolches, "quod communi jure univerſae cognationis continetur." S. d. §. 2. d. angef. fr. 195. d. V. S. "Jure proprio", heißt es daſelbſt, "familiam dicimus plures perſonas, quae ſunt ſub unius poteſtate aut natura aut jure ſubjectae." Eine Definition, die allerdings nicht ganz genau iſt. Denn derjenige, unter deſſen Gewalt die Uebrigen ſtehen, gehört ſelbſt mit zur Familie, wie dieß theils aus dem Verfolg der angeführten Stelle ſelbſt erhellt, theils von Gajus in dem fr. 196. pr. tit. cit. ganz ausdrücklich bemerkt wird. So alſo, daß die Familie in dieſem Sinne ſowohl das gegenſeitige Verhältniß zwiſchen dem patrefamilias und den ihm unterworfenen liberis, als das gegenſeitige Verhältniß dieſer letzten unter ſich umfaßt. Dagegen begreift die familia als ein corpus von Perſonen, quod continetur communi jure univerſae cognationis, oder genauer

universae agnationis, alle diejenigen, "qui ex eadem domo et gente proditi sunt." Ulpian. l. c. Dem Beariff der familia in diesem Sinne ist der Begriff der familia in der zuvor angegebenen Bedeutung des Worts subordinirt, und zwar dergestalt, daß er in seiner ganzen Ausdehnung darunter subsumirt werden muß. Denn die familia in diesem weiteren Sinne umfaßt durchaus alle Verwandtschaftsverhältnisse von civiler Wirkung, die Verhältnisse in der geraden Linie nicht weniger, als die in der Seitenlinie. Zwar könnte man dadurch, daß **Ulpian** a. a. O. sagt: "Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum" verleitet werden, diesen Begriff zu beschränken auf das vollständige Aggregat aller Agnationsverhältnisse der Seitenlinie; aber, wenn gleich der Ausdruck agnati in seiner gewöhnlichen Bedeutung nur auf Seitenverwandte bezogen wird, so zeigt doch der Zusammenhang, in welchem **Ulpian** die eben gedachte Erklärung gibt, daß er hier den Ausdruck agnati in jenem allgemeinen Sinne braucht, da Alle so genannt werden, die auf eine, ihrer Wirkung nach, civile Weise mit einander verwandt sind, also in dem Sinne, in welchem **Pomponius** sagen konnte, "Filius patri agnatus proximus est" (l. 12. de suis et legit., 38. 16.), und **Paullus**, "Proximiores ex agnatis

tis ſui dicuntur" (l. 10. §. 3. de gradib. et affinib., 38, 10.) *).

Es fragt ſich nun, welche dieſer beyden eben angegebenen Bedeutungen von familia anzuwenden ſey auf die B. P., die das Edict der familiae patroni verheißt.

Sicher nicht die erſte. Denn die Familie in dieſem engern Sinne beſteht gerade nur ſo lange, als das die Gemeinſchaft unter den Ein-

*) Noch gehört hierher JULIAN. l. 4. §. 1. quis ordo in poſſeſſ. ſervetur, 38, 15. M. vergl. CUJAC. Obſerv. XIV, 11, und SCHULTING. ad Paull. IV, 8, not. 36. — D'ARNAUD (Variar. Conjecturar. I, 6.) behauptet zwar, daß der Begriff der Agnation ſich auf die gerade Linie durchaus gar nicht beziehe, daß es nahmentlich ganz unzuläſſig ſey, den Sohn als Agnaten des Vaters zu betrachten; aber ſein Irrthum beſteht eben darin, daß er die engere Bedeutung des Wortes agnatus für die einzige hält, ein Irrthum, dem er um ſo feſter anhänat, je entſchiedener er in dem engeren Begriffe der Agnation die weſentliche Beziehung auf väterliche Gewalt verkennt, alſo dasjenige Moment gerade, wodurch die Uebereinſtimmung vermittelt wird zwiſchen dieſem engeren und dem allgemeineren Begriffe der Agnation.

Einzelnen vermittelnde Band der väterlichen Gewalt dauert. So lange diese Gewalt aber währt, ist außer dem Haupte der Familie keines der übrigen Mitglieder fähig eines eigenen Vermögens, keines also auch fähig, durch Manumission eines Sclaven den Patronat zu erwerben. So wenigstens nach dem Rechte zur Zeit der freyen Republik, und auf dieses haben wir hier zu sehen; denn es ist wohl nicht wahrscheinlich, daß die Ordnung Tum qua ex familia später ins Edict gekommen seyn sollte, als die Ordnung cognati manumissoris, diese aber muß zu einer Zeit eingeführt seyn, wo die Lex Furia testamentaria noch practisch war. Läge demnach der vierten Ordnung der B. P. der engere Begriff der Familie zum Grunde, so wäre der Patron jederzeit das Haupt der Familie, die in dieser Ordnung zur B. P. Berufenen aber wären die liberi in der Gewalt des Patrons. Allein welchen Fall wir hier nun auch setzen möchten, sey es den eines noch bestehenden, oder den eines ehemahligen, durch den Tod des Patrons bereits aufgelöst'en Familienverhältnisses, immer erhielte diese Ordnung eine Bedeutung, welche der Analogie der übrigen Ordnungen widerstritte. Im ersten Falle nähmlich wäre es im Grunde nur der Patron selbst, der auf eine indirecte Weise

durch ſeine Kinder wiederholt zur B. P. gerufen würde; im letzten gereichte dieſe Ordnung zwar zum eignen Vortheil der Kinder, aber ſie wäre doch auch nur eine theilweiſe Wiederholung der Ordnung unde legitimi; kurz, in einem, wie in dem andern Falle hätte dieſe Ordnung lediglich dazu gedient, gewiſſen legitimis, wenn ſie als ſolche zur B. P. nicht gelangt waren, die Möglichkeit derſelben auf andere Weiſe zu gewähren; eine eigene Ordnung aber, die blos den Zweck hätte, ſolchen Perſonen, die ſchon einer andern Ordnung angehören, den Vortheil der Succeſſion zu verſchaffen, finden wir ſonſt nicht vor in dem Syſtem der prätoriſchen Erbfolge. Zu dieſen indirecten Gründen treten indeſſen noch, als directe Argumente hinzu, theils der Parallelismus mit der Ordnung cognati manumiſſoris, theils das Zeugniß des Theophilus, der ganz allgemein von Agnaten des Patrons ſpricht *). Alſo iſt es die familia in

der

*) Der Ausdruck ἀδνάτοι, deſſen ſich Theophilus ſonſt immer nur in Hinſicht auf Seitenverwandtſchaft bedient (man ſehe beſonders die Paraphraſe des §. 1. I. de legit. agnator. tutel., I, 15.) könnte eher veranlaſſen zu glauben, er meine auch hier nur Seitenverwandte, und ſchließe alſo die liberos patroni ganz und gar aus. Allein, daß er an dieſer

der zweyten Bedeutung, welche hier zur B. P. gerufen wird. Aber freylich ist diese Antwort noch immer zu allgemein, um befriedigend seyn zu können. Und es wird nun also noch eine Reihe näherer Bestimmungen folgen müssen.

Zuerst verdient Schulting's Behauptung, daß in dieser Ordnung auch der Patron selbst zur B. P. berufen sey, eine nähere Erwägung. Unläugbar nähmlich bezeichnet an und für sich der Ausdruck familia im weiteren Sinne des Worts alle diejenigen, welche in dem Verhältnisse civiler Verwandtschaft zu einander stehen, so daß, wenn wir von Jemand sagen, er gehöre dieser oder jener Familie an, ein solcher Satz immer rein analytisch ist. Ja wir haben gesehen, daß selbst der Begriff der Familie im engern Sinne des Wortes das active Subject der väterlichen Ge-

dieser Stelle unter dem Worte ἀδυνάτοι auch liberos mitbegreife, sieht man theils daraus, daß er für die practische Anwendbarkeit dieser B. P. nur die Nichtexistenz des Patrons selbst voraussetzt, theils aus der Erklärung, welche er von der fünften Ordnung gibt, indem er bey dieser Gelegenheit die vierte Ordnung ganz offenbar auf liberos patroni bezieht.

Gewalt nicht minder, als die dieſer Gewalt Unterworfenen umfaßt. Darum kann nun aber dennoch keinesweges behauptet werden, daß nothwendig der Begriff der Familie jederzeit in dieſer abſoluten Vollſtändigkeit genommen werden müſſe. Vielmehr iſt es gewiß vollkommen zuläſſig, ein einzelnes Mitglied einer Familie allen übrigen Mitgliedern dieſer Familie entgegen zu ſetzen, und nun dieſe übrigen ſeine Familie zu nennen, ohne ihn ſelbſt darunter mitzubegreifen. So z. B. wenn wir von der Familie des Cn. Cornelius Scipio ſprechen. Hier ſtellen wir den Cn. Cornelius Scipio dem Inbegriff aller andern Scipionen unter den Corneliern gegenüber, ihm dieſe aneignend als ſeine Agnaten, und eben deßhalb können wir ihn ſelbſt unter dieſen übrigen nicht mitdenken. Wollen wir ihn und die übrigen zuſammen faſſen unter Einen gemeinſamen Begriff, ſo müſſen wir einen Schritt weiter gehen und uns die Familie der Scipionen überhaupt denken. Und ſo wird denn offenbar auch hier, wenn die Rede iſt von der familia patroni, der Patron im Gegenſatze gedacht gegen den Inbegriff ſeiner Agnaten; und die B. P., welche das Edict ſeiner Familie anbot, bezog ſich ſo gewiß nicht auf ihn ſelbſt, als es ausgemacht iſt, daß in der ſiebenten Ordnung mit den Cognaten des Patrons nicht auch dieſer

ſelbſt

selbst zur B. P. gerufen wurde. Zwar scheint es auf den ersten Blick, daß Schulting die Paraphrase des Theophilus für sich habe. Dieser nähmlich drückt sich, indem er die folgende Ordnung erklären will, im Wesentlichen so aus: Wenn die Patrone oder deren Kinder die B. P. unde legitimi verschmäht, und auch nicht um B. P. Tanquam ex familia nachgesucht haben, so können nun in dieser Ordnung entweder die Patrone selbst u. s. w. zur B. P. gelangen. Aber vergleicht man hierbey dasjenige, was Theophilus kurz zuvor ex professo zur Erklärung der B. P. Tanquam ex familia gesagt hatte, so läßt sich nicht zweifeln, daß er in der eben angeführten Stelle die unterlassene Anerkennung dieser B. P. nur auf die Kinder des Patrons, nicht auf ihn selbst beziehen konnte. Denn bey jener Erklärung der B. P. Tanquam ex familia setzt er ja den Patron als gestorben, freylich nicht als ob dieß conditio sine qua non wäre für die gedachte B. P., aber doch zum sicheren Beweise, daß er sie nicht als eine solche ansah, welche dem Patron selbst zugestanden hätte. Eben so wenig spricht nun aber für Schulting die vorhin bereits angeführte l. 196. pr. d. V. S., 50, 16., auf welche er sich ausdrücklich beruft; denn in dieser ist von der Familie überhaupt die Rede und nicht, in wiefern man

sie

sie als ein Object der Aneignung betrachten mag *).

Hiernach also wäre der Patron selbst ausgeschlossen von dieser Ordnung der B. P., und es kämen darin nur vor Personen, welche durch Agnation ihm verwandt sind. Aber auch in Ansehung dieser sind nun noch einige nähere Bestimmungen hinzuzufügen.

Auf Ascendenten ging diese B. P., ursprünglich wenigstens, nicht. Denn weibliche Ascendenten waren der Familie überhaupt fremd. Noch lebende, männliche, mit ihm Einer Familie angehörige Ascendenten konnte aber nur der in väterlicher Gewalt Stehende haben, und dieser wiederum war zu der Zeit, als die B. P. Tum qua ex familia in das Edict kam, nie in der Lage, einen eigenen Scla-

*) Die Worte des Juristen sind diese: "Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur." Uebrigens mag Schulting zu dem Mißgriffe, dessen er sich hier schuldig gemacht, durch die Erwägung des Uebelstandes veranlaßt seyn, den, wie schon früher bemerkt, Viele darin gefunden haben, daß, der gewöhnlichen Ansicht nach, die B. P. dem Patrone selbst, zum zweyten Mahle, später angeboten wird, als seiner Familie.

Sclaven manumittiren und dadurch selbst Patronatsrechte erwerben zu können. S. oben Seite 282.

Was Descendenten betrifft, so konnten, wenn man streng an dem eigentlichen Begriffe der familia hielt, auf die B. P. Tum qua ex familia weder die Descendenten einer Frau, noch auch die emancipirten Kinder eines Mannes Anspruch machen. Sondern streng genommen gehörten Descendenten nur insofern in diese Ordnung, als der Manumittent des zu beerbenden liberti ein Mann war und Descendenten hatte, deren Familienverhältniß zu ihm durch keine minimam capitis deminutionem aufgelöst worden. Aber auf suos patroni konnte diese Ordnung allerdings nicht beschränkt seyn. Denn auch der erst nach dem Tode des Großvaters concipirte Enkel gehörte zur Familie desselben, wenn der Vater bis an des Großvaters Tod in dessen Gewalt geblieben war; und daher mußte dieser Enkel, ungeachtet er dem Großvater in keinem Falle, als suus heres (ja ab intestato überhaupt gar nicht), succediren konnte, nichts desto weniger zugelassen werden zur B. P. Tum qua ex familia, um so gewisser, als ihm selbst die legitima hereditas liberti und folglich in dieser Hinsicht auch die B. P. unde legitimi zuste-

hen

hen konnte. PAULL. l. 47. §. 3. de bon. libert., 38, 2.; wobey zu vergleichen ist JULIAN. l. 6. de suis et legit., 38, 16. *).

Welche Collateralen zur Familie des Patrons gehörten und diesem gemäß nun auch ein Recht auf die B. P. Tum qua ex familia hatten,

*) Die Succession in den Patronat setzt nähmlich keinesweges voraus, daß der Succedirende dem Manumissor suus heres geworden sey. Wenn man will, lassen sich nun aber dennoch da, wo der Manumissor ein Mann ist, die legitima hereditas liberti und die legitima hereditas ipsius patroni, wiefern beyde den liberis patroni zukommen, auf den Begriff der sogenannten Suität reduciren, als auf ein gemeinschaftliches Princip, das nur in der Anwendung verschieden modificirt ist. Nähmlich dem Patron selbst succediren diejenigen unter seinen Descendenten, welche ihm in der That sui sind zur Zeit, da seine Erbschaft den Intestaterben deferirt wird; dem Freygelassenen aber succediren diejenigen Descendenten des Patrons, welche als sui den Patron beerbt haben würden, wenn dieser eben jetzt erst, wo es auf die Beerbung des Freygelassenen ankömmt, gestorben wäre. Und ferner: Bey der hereditas patroni concurriren schlechthin alle sui; die hereditas liberti aber gebührt unter mehreren nur demjenigen, welcher dem Patron dem Grade nach der nächste ist.

hatten, scheint keiner besondern Erläuterung zu bedürfen.

Wohl aber verdient erwogen zu werden, ob überhaupt diese Ordnung der B. P. sich wirklich so streng in den eigentlichen Grenzen der Familie hielt, wie wir bis dahin vorausgesetzt haben. Und hier bietet sich nun ein zwiefaches Princip der Ausdehnung dar über diese Grenzen hinaus.

Zuerst nähmlich ist es, wenn wir von dem Successionsrechte der Gentilen abstrahiren, übrigens aber bey der Successionsordnung des älteren Civilrechts stehen bleiben, unläugbar, daß diejenigen Personen, welche die Familie des Patrons und der Patronin bilden, im Ganzen genommen zugleich die legitimi derselben sind. Daß aber der Prätor bey der B. P. Tum qua ex familia den Begriff der familia gerade in dieser Beziehung auffaßte, wird durch den Gegensatz gegen die Ordnung cognati manumissoris mehr als wahrscheinlich. Und daher wird es erlaubt seyn anzunehmen, daß, wie eine spätere Legislation das Gebiet der legitimorum des Patrons und der Patronin auch über solche Verwandte ausdehnte, worauf der Begriff der familia an und für sich keine Anwendung

wendung fand, diese neuen legitimi dennoch ebenfalls zur B. P. Tum qua ex familia zugelassen wurden. Dem zu folge hätte nun also seit dem SCto Tertulliano auch die Mutter des Patrons und der Patronin diese B. P. gehabt. Und eben so wäre sie seit dem SCto Orphitiano auch auf *liberos patronae* angewandt worden, die nunmehr den liberis *patroni* hier eben so wenig nachgestanden hätten, als bey der legitima hereditas liberti *) und der ihr

*) GAJUS l. 22. de jure patronat., 37, 14.: "Satis constat, etiam si in potestate sit parentis filius patronae, nihilo minus legitimo jure ad eum pertinere hereditatem". Mit Unrecht hält **Bertranius Maurus** (in Otton. Thesaur. Tom. III, p. 1028.) diese Stelle für verfälscht durch die Concinnatoren der Digesten. Schon **Schulting** hat dieß gerügt (Jurisprud. Ante-Just. p. 679.); allein auch er irrt darin, daß er, gleich dem **Bertranius Maurus**, annimmt, Gajus spreche von Successionsrechten, welche sich auf die Lex Julia et Papia Poppaea gründeten (S. ULPIAN. fragm. 29, 7.). Denn nur das wissen wir, daß diese Lex die B. P. contra tabulas und die B. P. contra suos wie der patronae ingenuae selbst, wenn sie eine *duobus* liberis honorata war, so auch den liberis einer patronae ingenuae *trium* liberorum jure honoratae zugestand. Aber daß sie den liberis patronae irgend ein anderes Successionsrecht verliehen, nahmentlich daß sie ihnen

ihr entsprechenden B. P. unde legitimi *). Ja dafür,

nen Erbrecht gegeben hätte im Sinne des Civilrechts, davon kömmt nirgend etwas vor. Und doch spricht Gajus ausdrücklich von einer *hereditas*, quae legitimo jure ad filium patronae pertinet. Ohne Zweifel ist es daher richtiger, diese Stelle auf das Senatusconsultum Orphitianum zu beziehen, und vorauszusetzen, daß seit diesem den Descendenten einer Frau, inwiefern sie nun legitimi derselben waren, in Hinsicht auf die hereditas liberti mit den liberis patroni gleiche Rechte eingeräumt worden. Vergl. GAJ. I. 9. ad SCtum Tertull, 38, 17.

Indem ich hier die Stelle des Gajus aus dem SCto Orphitiano erkläre, folge ich der, soviel ich weiß, ganz allgemein als richtig anerkannten Vorstellung, daß nach älterem Civilrecht die Kinder der Patroninn dieser in den Patronat nicht succedirten. Aber es wäre allerdings der Mühe werth, die Richtigkeit dieser Vorstellung einer genaueren Prüfung zu unterwerfen. Der Grund, daß, nach dem Rechte der XII Tafeln, die Kinder einer Frau diese selbst nicht beerbten, ist keinesweges so schlagend, als er auf den ersten Blick scheint. Denn in so vielen wichtigen Beziehungen weicht ja die Succession in den Patronat von der Analogie der legitima hereditas des Manumittenten durchaus ab. Vergl. ULPIAN. fragm. 27, 2. 3. 4.; PAULL. Sentent. III, 2, 1. 3.; ULPIAN. l. 3. §. 7. de legit. tutor., 26, 4.; JULIAN. l. 23. §. §. 1. 2. de bon. libert. 38, 2.; PAULL. l.

47.

dafür, daß in dieſer Ordnung auch Kinder der patronae admittirt wurden, ſpricht überdieß die Analogie der fünften Ordnung, wo nicht etwa nur liberi patroni, ſondern liberi patroni patronaeve genannt werden. Dieſes Argument kann hier indeſſen nur angedeutet werden, denn ſeine Stringenz beruhet auf einer erſt in der Folge zu entwickelnden Anſicht der fünften Ordnung.

Zweytens iſt es nun aber auch höchſt wahrſcheinlich, daß der Prätor Familienverhältniſſe, welche er in anderer Beziehung als fortwährend betrachtete, ungeachtet ſie nach den

47. §. 3. eod. Viel weniger noch beweiſ't für die gewöhnliche Anſicht ULPIAN. fragm. 27, I.; ja man könnte aus dieſer Stelle eher dagegen argumentiren — oder, wenn nicht aus dieſer, ſo doch aus einer andern, vorhin berührten Stelle der Fragmente, 29, 7.: denn wenn Lex Julia et Papia Poppaea den liberis patronae die B. P. contra tabulas und contra ſuos ertheilte, ſo ſcheint vorausgeſetzt werden zu müſſen, daß dieſe liberi die B. P. unde legitimi ohnehin bereits hatten.

*) PAULL. l. 18. de bon. libert., 38, 2.: "Patronae quidem liberi etiam vulgo quaeſiti accipient materni liberti bonorum poſſeſſionem; patroni autem non niſi jure quaeſiti."

den Grundsätzen des Civilrechts für aufgelöst galten, auch in Hinsicht auf die B. P. Tum qua ex familia so behandelt habe, als ob sie noch beständen. Also, wie er in Beziehung auf das Vermögen des Patrons selbst, die emancipirten Kinder desselben mit den suis zugleich zur B. P. unde liberi berief; wie er ferner in Hinsicht auf das Vermögen des Freygelassenen auch den emancipirten Kindern des Patrons B. P. contra tabulas und contra suos *), desgleichen B. P. unde legitimi gab **); so machte er gewiß auch bey der B. P.

*) Pompon. l. 2. §. 2. de bon. libert., 38, 2. "Si filius emancipatus nepotem in potestate avi reliquisset, bonorum possessionem partis dimidiae dandam ei filio intestati liberti, quamvis jure ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat, quia et contra tabulas ejus liberti filio potius bonorum possessio partis debitae daretur."

**) Terent. Clem. l. 38. pr. de bon. libert., 38, 2.: "Quaeritur, an filio exheredato etiam nepotes ex eo a bonorum possessione liberti excludantur. Quod utique sic dirimendum est, ut vivo filio, donec in potestate ejus liberi manent, non admittantur ad bonorum possessionem, ne qui suo nomine a bonorum possessione summoventur, per alios eam consequantur; sin autem emancipati a patre fuerint vel alio modo sui juris effecti, sine aliquo

B. P. Tum qua ex familia keinen Unterschied zwischen emancipirten und andern Descendenten *). So viel über die Frage, auf welche

Per-

aliquo impedimento ad bonorum possessionem admittantur."

ULPIAN. l. 3. §. §. 4. 5. de assignand. libert., 38, 4.: "§. 4. Emancipatos quoque filios ejus, cui assignatus est libertus, habere commodum Senatusconsulti puto, non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed ad ea, quae possunt. §. 5. Secundum quod, liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum ne admittatur filius assignatoris in familia remanens, an non. Et putem, emancipatos per Praetorem praeferendos."

Weder Terentius Clemens noch Ulpian nennen gerade die B. P. unde legitimi, aber es ist wohl nicht zu bezweifeln, daß sie vornähmlich diese im Sinne haben.

*) Wenn es nach der hier gegebenen Ansicht geschehen konnte, daß auch Verwandte, welche nicht zur Familie des Patrons gehörten, dennoch B. P. Tum qua ex familia erhielten, inwiefern sie nähmlich als liberi oder legitimi zur Intestaterbfolge des Patrons berufen waren, so kömmt nun auf der andern Seite im neueren Recht auch ein Fall vor, wo es dem Patron zwar nicht an Verwandten fehlt, welche in ganz strengen Familienverhältnissen zu ihm stehen, wohl aber diesen Verwandten an dem Rechte, den Patron ab intestato zu beerben. Dieser Fall

Personen im Allgemeinen die B. P. Tum qua ex familia sich erstreckte. Dabey bleiben nun aber noch zwey andere Fragen zu beantworten, die eine, welcher Regel die Concurrenz mehrerer Individuen unterworfen war; die andre ihr verwandte, ob, wenn unter den Personen dieser Ordnung ein Verhältniß der Priorität Statt fand, Succession zulässig war oder nicht. Auf diese Fragen können wir indessen, bey dem gänzlichen Mangel historischer Zeug-

nähmlich findet sich da, wo ein filius familias einen zu seinem peculio castrensi gehörigen Sclaven manumittirt hat. Daß in einem solchen Falle nicht der Vater, sondern der filius familias selbst den Patronat erwarb, war durch ein Rescript Hadrians entschiedenes Recht geworden. MARCIAN. l. 22. de bon. libert., 38, 2.; MODESTIN. l. 8. pr. de jure patronat., 37, 14.; ULPIAN. l. 3. §. 8. de bon. libert.; ID. l. 3. §. 3. de assignand. libert., 38, 4.; ID. l. 3. §. 7. de suis et legit., 38, 16. Aber eben so ausgemacht war es, daß, wer als filius familias starb, keine Intestaterben hatte. ULPIAN. l. 1, l. 2, l. 9.; PAPINIAN. l. 14. pr. de castrensi peculio, 49, 17.; DIOCLET. et MAXIM. l. 5. C. eod., 12, 37.; pr. I. quib. non est permiss. fac. testam., 2, 12. Und so dürfte es nun wohl noch die Frage seyn, inwiefern auf den Fall, da der Patron ein filius familias war, die B. P. Tum qua ex familia Anwendung fand.

Zeugniſſe, nur durch Vermuthungen antworsten, geſtützt auf gewiſſe Momente der Analogie. Und da liegt, was die erſte Frage betrifft, wohl nichts näher, als anzunehmen, daß die Perſonen dieſer Ordnung zu dem Vermögen des Freygelaſſenen in derſelben Folge gelangten, nach welcher ſie dem Patron ſuccedirten, wobey jedoch ein zwiefaches Succeſſionsverhältniß in Betracht zu kommen ſcheint, die Succeſſion in das Vermögen des Patrons überhaupt und die Succeſſion in den Patronat insbeſondere. Von dieſem Geſichtspunkte aus wird es wahrſcheinlich, daß Deſcendenten den Collateralen vorgingen, hier bey der Succeſſion in das Vermögen des Freygelaſſenen, wie bey der Succeſſion in das Vermögen des Patrons ſelbſt, um ſo mehr, als die Succeſſion in den Patronat ihnen ausſchließlich zukam; und ferner, daß unter jenen, wie unter dieſen, Proximität des Grades entſchied, unter jenen, weil die Succeſſion in den Patronat, unter dieſen, weil die legitima agnatorum ſucceſſio durch Proximität beſtimmt wurde *). Was aber die zweyte Frage anbelangt,

*) Die Stelle aus ULPIAN., l. 17. de bon. libert., 38, 2., ſcheint eine ganz allgemeine Beziehung zuzulaſſen auf alle Ordnungen der

belangt, so galt der Grundsatz der Succession in dieser Ordnung wahrscheinlicher Weise eben sowohl *), wie unter den Verwandten des Freygelassenen selbst in der Ordnung unde cognati, zu deren Ergänzung eben die gegenwärtige Ordnung dienen sollte; ein Verhältniß, welches weiterhin ausführlicher entwickelt werden wird. Aber es kömmt dazu, daß die Succession überhaupt Regel gewesen zu seyn scheint überall, wo der Prätor nicht bloß dabey stehen blieb, das Civilrecht zu bestätigen (B. P. unde legitimi), oder mit Hülfe einer Fiction dasselbe auf Verhältnisse anzuwenden, worauf es der Strenge nach nicht angewandt werden konnte (B. P. unde liberi und B. P. contra tabulas, wiefern diese nur eine Modification von jener ist). Nähmlich das wissen wir gewiß, daß der Prätor in der Ordnung unde cognati die Succession zuließ; eben so, daß Succession vorkam bey der B. P. contra tabulas

der B. P., in welchen dem Freygelassenen Verwandte des Patrons succediren. Die Stelle lautet so: "Liberto sine liberis mortuo, in primis patronus et patrona bonorum possessionem accipere possunt, et quidem simul: sed et *si patrono* et *patronae proximi sunt aliqui, simul admittuntur.*"

*) Anderer Meinung ist Jan. a Costa ad §. 5. I. d. B. P., 3, 9. (10.)

tabulas liberti, POMPON. l. 2. pr. de bon. libert., 38, 2. Erwägen wir nun aber ferner, wie die aequitas so offenbar den Grundsatz der Succession in Schutz nimmt, während das Gegentheil so ganz nur in der Strenge des Civilrechts gegründet ist, so können wir kaum umhin, im Edicte eine ausgedehntere Anwendung jenes Grundsatzes zu vermuthen.

Die practische Wichtigkeit dieser Ordnung der B. P. war nun übrigens nicht für alle dazu Berufene dieselbe. Die Descendenten des Patrons konnten B. P. unde legitimi haben, und dann bedurften sie nicht erst dieser neuen Ordnung, um zu dem Vermögen des Freygelassenen zu gelangen; wo ihnen jene aber nicht zustand, weil etwa der Patron selbst noch am Leben war, oder wo sie dieselbe zu agnosciren unterlassen hatten, da mußte ihnen allerdings die B. P. Tum qua ex familia wichtig seyn. Dagegen war für die Seiten-Agnaten des Patrons diese Ordnung schlechthin die erste, in welcher ihnen B. P. liberti intestati angeboten wurde u. s. w.

III.

Nicht in allen Stellen, welche der fünften Ordnung der B. P. erwähnen, sind die

dadurch

dadurch zur Succession berufenen Personen mit gleicher Vollständigkeit nahmhaft gemacht.

Bey Ulpian in den Fragmenten werden nur genannt: patronus, patrona, liberi patroni patronaeve; so daß also hier die *parentes* fehlen.

Auf der andern Seite heißt diese B. P. in dem §. 5. *Inst.* d. B. P., 3, 9. (10.): Unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum. Und eben so nennt sie Theophilus in der Paraphrase der §§. 3. und 5. d. B. P., so daß hier wiederum der *patronus* und die *patrona* fehlen.

Die vollständigste Angabe findet sich in der *Collatio*, im §. 3. *Inst.* tit. cit. und in der Erklärung dieser B. P. beym Theophilus. In allen diesen drey Stellen werden genannt: patronus, patrona, liberi et parentes patroni et patronae.

An diese letzte Angabe müssen wir uns halten. Denn die *Collatio* und die Institutionen, die durch ihre Uebereinstimmung mit der *Collatio* in diesem Puncte eine Beweiskraft erhalten, welche sie für sich allein vielleicht nicht haben würden, berechtigen uns, die

Aus-

Auslaſſung der parentes in den Fragmenten des Ulpian auf Rechnung eines nachläſſigen Abſchreibers zu ſetzen; eine Vermuthung, welche durch das item liberosve des Vaticaniſchen Manuſcripts auf das vollkommenſte beſtätiget wird. Noch weniger aber kann es uns irren, daß die Inſtitutionen im §. 5., wo es den Verfaſſern derſelben nicht darauf ankam, dieſe Ordnung vollſtändig zu characteriſiren, ſondern nur ſie auf irgend eine Weiſe zu bezeichnen, den patronus und die patrona übergehen *).

So viel mußte im Voraus und ganz im Allgemeinen über die Perſonen bemerkt werden, auf welche nach den angeführten Zeugniſſen

*) Damit ſollen übrigens die Verfaſſer der Inſtitutionen keinesweges gerechtfertiget ſeyn wegen der Art, wie ſie hier die fünfte Ordnung bezeichnen. Unmöglich kann dieſe Art der Bezeichnung die bey den älteren Juriſten gangbare geweſen ſeyn, da der patronus und die patrona bey Ulpian ſogar ganz zuerſt genannt werden, gerade wie früherhin in den Inſtitutionen ſelbſt, nähmlich im §. 3. d. angef. Tit. Wenn aber gar Theophilus verſichert, der Prätor habe dieſe Ordnung Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum genannt, ſo weiß man nicht recht, was man ſich dabei denken ſoll.

nissen diese B. P. sich bezieht. Aber damit ist nun freylich sehr wenig gethan. Denn wer ist dieser patronus, der gleich voran genannt wird? Ist es derselbe, der schon als legitimus B. P. fodern konnte? Oder läßt sich hier noch an einen andern denken? Und, wenn dieses der Fall wäre, wessen sind die liberi, deren gedacht wird? Wer endlich sind die parentes?

Theophilus, in der Paraphrase der §. 3. I. d. B. P. 3, 9. (10.), erklärt sich über diese B. P. folgender Maßen:

"Ἐκτην ἐπενόησεν, ἣν καὶ τῷ πάτρωνι καὶ τῇ πατρωνίσσῃ δέδωκε, καὶ ἀνιοῦσιν αὐτῶν καὶ κατιοῦσιν, ἣν ὠνόμασεν Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum, ἤγεν παῖδες τοῦ πάτρωνος καὶ τῆς πατρωνίσσης καὶ οἱ ἀνιόντες αὐτῶν. Ἐὰν γὰρ ἀπελεύθερος τελευτήσῃ, εἶτα οἱ πάτρωνες καὶ αἱ πατρωνίσσαι, ἤγεν οἱ παῖδες αὐτῶν μὴ θελήσωσιν ἐλθεῖν ἀπὸ τῆς unde legitimi, ἀλλ' ὁ χρόνος παρέλθῃ τῆς διακατοχῆς (ἑκάστη γὰρ διακατοχὴ ῥητῷ περικέκλεισται χρόνῳ, ὡς προϊόντες μαθησόμεθα), μήτε δὲ αἰτήσωσι τὴν Tanquam ex familia, δύνανται ἀπὸ τῆς παρούσης διακατοχῆς παραγίνεσθαι ἢ αὐτοὶ οἱ πάτρωνες, ἢ αὐτῶν μὴ ὑπόν-

ὑπόντων οἱ παῖδες αὐτῶν, ἦγεν οἱ γονεῖς τῶν πατρώνων καὶ τῶν πατρωνισσῶν."

In der Reiziſchen Ueberſetzung lautet dieſe Stelle ſo:

"Sextam excogitavit, quam et patrono patronaeque dedit et eorum adſcendentibus ac deſcendentibus, quam vocavit *Unde liberi patroni et patronae et parentes eorum.* Namque ſi libertus deceſſerit, ac deinde patroni patronaeque vel liberi eorum noluerint venire ex B. poſſeſſione Unde legitimi, ſed et (?) tempus bonorum poſſeſſionis praeterierit (quaelibet enim B. poſſeſſio certo circumcluſa eſt tempore, ut pergentes docebimur), neque B. poſſeſſionem Tamquam ex familia petierint, poſſunt ex praeſenti B. poſſeſſione venire aut ipſi patroni, aut iis non exſtantibus liberi eorum, vel parentes patronorum ac patronarum."

Alſo:

dieſe Ordnung der B. P. kann vorkommen bey jedem Freygelaſſenen;

ſie folgt auf die B. P. Tum qua ex familia, nicht etwa nur in dem Sinne, daß ſie im Edicte ſpäter genannt wird, als dieſe, ſondern in Hinſicht auf die Wirkung der Agnition;

der

der Patron, welcher zu ihr berufen wird, ist kein Anderer, als der Manumissor des zu Beerbenden, also derselbe, welcher auch B. P. unde legitimi agnosciren konnte, derselbe ferner, auf dessen Descendenten und Ascendenten diese Ordnung sich außerdem noch bezieht;

die practische Wichtigkeit endlich dieser B. P. besteht für den Patron und seine Descendenten darin, daß sie mit Hülfe derselben einholen können, was sie versäumten durch unterlassene Agnition der B. P. in einer früheren Ordnung; während die Ascendenten des Patrons überhaupt erst in dieser zur B. P. berufen sind.

Dieß nun wäre die Erklärung des Theophilus, welche allerdings einer näheren Prüfung gar sehr bedarf; allein für jetzt setze ich diese Prüfung noch aus, um zuvor Rechenschaft zu geben von den Ansichten der Neueren.

Die Meisten folgen dem Theophilus, nur daß auch diese, was ihre Ansicht anbetrifft, von den Verhältnissen der fünften Ordnung zu den früheren, in solchen Puncten von einander abweichen, wovon Theophilus entweder gar nicht, oder doch nicht bestimmt genug spricht. So nehmen fast Alle, die dem

Theo-

Theophilus beyſtimmen, an, daß der Patron ſelbſt in der vierten Ordnung nicht vorkomme, ſondern, wie er auf der einen Seite als legitimus ſeiner eigenen Familie entſchieden vorgehe, ſo auf der andern dieſer nachſtehen müſſe, ſobald er die Ordnung unde legitimi verſäumt habe *). Dagegen iſt Schulting, wie wir bereits geſehen haben, der Meinung, daß der Patron in der vierten Ordnung nicht minder, als in dieſer fünften zur B. P. berufen ſey. So betrachtet man ferner mehrentheils nur die parentes als ſolche, welchen allererſt in dieſer Ordnung die B. P. angeboten werde; aber Schulting (in den Noten zum Ulpian) und Heineccius, welcher ihm folgt (ſ. deſſelb. Syntagm. Antiquitatt. III, 10. §. 7.), glauben, daß auch die emancipirten oder in adoptiva familia befindlichen Kinder des Patrons erſt in dieſer Ordnung zur B. P. liberti paterni zugelaſſen würden; jedoch führt weder der eine noch der andere irgend

*) Hierher gehören z. B. CUJACIUS, in not. posteriorib. ad Inſt. und Obſerv. 20, 34.; MARANUS, ad Tit. Dig. d. B. P.; MERILLIUS, in Commentar. ad Inſtit., Tit. d. B. P.; deßgleichen unter den Lebenden, Glück, Erörter. d. Inteſtaterbfolge, S. 201.

irgend etwas zur Begründung dieser Meinung an.

Diejenigen Erklärungen, welche mit der des Theophilus geradezu im Widerstreite stehn, weichen davon ab theils nur in Hinsicht auf die zu dieser Ordnung berufenen Personen, theils nur in Hinsicht auf das Verhältniß dieser Ordnung zu den früheren, theils aber auch in beyden Beziehungen zugleich.

Was die erste Classe dieser Erklärungen betrifft, so ist dahin zu rechnen die, freylich ganz isolirte, Bemerkung des Petr. Pithöus (in den Noten zur Collatio, 16, 9.), daß unter den parentibus die agnati zu verstehen wären. Schulting indessen (ebenfalls in den Noten zur Collatio) erinnert dagegen mit Recht: "In jure parentes non sumuntur pro agnatis" *).

In

*) Ranchinus (im Edict. perpet. restitut.) läßt in der Stelle, welche sich auf diese fünfte Ordnung der B. P. bezieht, den Patron selbst aus. Daraus folgt nun aber noch nicht, daß seiner Meinung nach der Patron zu dieser B. P. gar nicht zugelassen worden sey. Vielmehr setzte Ranchinus wohl nur voraus, der Patron habe die Worte des Edicts nicht für sich gehabt;

ohne

In die zweyte Claſſe gehören diejenigen Erklärungen, welche ſich damit begnügen, das Verhältniß der Priorität zwiſchen der vierten und fünften Ordnung gerade umzukehren, indem ſie die vierte Ordnung auf die fünfte folgen laſſen. Die Gloſſe zum §. 3. I. de B. P. iſt hierin voran gegangen. In dieſer nähmlich heißt es: "Quare primo agnati patroni vocantur, quam ipſi patroni? Reſpondet: hic ordinem edicti ſervat, non qualiter ſuccedi de facto debeat; et hic error in aliis caſibus invenitur" *). Unter den Späteren, die ebenfalls die fünfte Ordnung der vierten im Erfolge vorſetzen, wagt es Vinnius (ad §. 1. I. d. B. P., 3, 9. (10.)) doch nicht,

ohne damit läugnen zu wollen, daß durch Interpretation dieſe Ordnung auch auf ihn ausgedehnt worden ſey. Dafür ließe ſich anführen, was Theophilus von der Benennung dieſer Ordnung ſagt, deßgleichen die Bezeichnung derſelben im §. 5. I. d. B. P. 3, 9. (10.); allein freylich ſind dieſe Momente von ſehr ſchwacher Beweiskraft.

*) Vergl. oben S. 271. Uebrigens beſchränkt die Gloſſe, auch hier Juſtinianiſche Neuerung mit älterem Rechte verwechſelnd, dieſe B. P. in Anſehung der Deſcendenten und Aſcendenten des Patrons auf den fünften Grad der Verwandtſchaft.

nicht, so geradezu den Prätor einer verkehrten Anordnung des Edicts zu beschuldigen. Denn, nachdem er die vierte Ordnung der B. P. dahin erklärt hat, daß sie den Agnaten des Patrons zustehe; so fährt er nun also fort: Nec me movet, quod hac explicatione admissa invertitur ordo succedendi, cum patronus familia sua sit potior. Nam Tribonianus, cui propositum fuit, tollere bonorum liberti possessiones, necesse non habuit, accurate ordinem observare; quod fortassis nec ipse Praetor fecit." Und wie Vinnius hier mehr dahin neigt, die, seiner Meinung nach, verkehrte Folge der Ordnungen im Texte der Institutionen auf Rechnung des Tribonian zu setzen, so schreibt Pothier (Pandect. Justin., Tom. II, p. 629.) die gleiche Folge in den Fragmenten des Ulpian, diesem zu. "Scilicet Ulpianus", sagt er, "contentus enumerare diversos gradus, non servat eorum ordinem, cum familiam manumissoris praeponat manumissori seu patrono"; ohne den Widerspruch gewahr zu werden, in dem diese Bemerkung zu der unmittelbar vorher abgedruckten Erklärung des Theophilus steht. Sonst gehört zu denen, welche die vierte Ordnung der fünften nachsetzen, auch einer der jüngsten Bearbeiter der Institutionen, nähmlich Lorry, Institut. expositio methodica

dica (Par. 1777. 8.) Tom. II, p. 67. 68. — Aber dieſe Anſicht iſt offenbar falſch. Denn daß im Edicte ſelbſt die Ordnung patronus, patrona &c. nach der Ordnung Tum qua ex familia ihre Stelle fand, erhebt die einſtimmige Angabe dieſer Folge in den Fragmenten des Ulpian, in der *Collatio*, im Texte der Inſtitutionen, und in der Paraphraſe des Theophilus, in der That über allen Zweifel. Auch läßt ſich nicht annehmen, daß eine Ordnung, die im practiſchen Erfolge einer andern vorging, im Edicte erſt nach dieſer ſollte aufgeführt worden ſeyn: Wiewohl auf der andern Seite daraus allein, daß eine gewiſſe Ordnung der B. P. im Edicte ſpäter genannt war, als eine andere, noch nicht nothwendig folgt, daß zwiſchen beyden in Hinſicht auf ihre practiſche Wirkſamkeit gerade ein Verhältniß der Succeſſion beſtanden haben müſſe; denn eben ſo denkbar wäre in dieſem Falle ja auch ein Verhältniß der Gleichzeitigkeit, welches wiederum geweſen ſeyn könnte entweder ein Verhältniß der Concurrenz, oder ein ſolches, vermöge deſſen zu einer und derſelben Zeit unter verſchiedenen Vorausſetzungen bald nur die Perſonen der einen, bald nur die Perſonen der anderen Ordnung zur B. P. wären zugelaſſen worden.

— Diese letzte Bemerkung steht in genauer Beziehung auf die nun noch übrigen beyden Erklärungen, welche eben jene dritte Classe bilden, deren oben gedacht wurde.

Die erste dieser Erklärungen ist die des Hotomanus. Auch er muß hier den Ausdruck parentes als gleichbedeutend genommen haben mit agnati, wenn er es gleich nicht geradezu sagt. Denn nachdem er (a. o. a. O.) zur Erläuterung dieser Ordnung in Hinsicht auf die darin berufenen Personen, Stellen angeführt hat, welche vom Patron und dessen Kindern sprechen, so fährt er nun fort: "De *agnatis* autem Ulpianus in l. patrono 17. D. de bon. lib. ita scribit — — —." Was aber das Verhältniß dieser Ordnung zu den früheren anbelangt, so nimmt er in Hinsicht auf den Patron und dessen liberos ein Verhältniß der Concurrenz an zwischen der fünften und vierten Ordnung, ausgehend davon, daß er das Verhältniß der fünften Ordnung zur zweyten (unde legitimi) auf eine ganz andere Weise auffaßt, als Theophilus. Er drückt sich darüber folgender Maßen aus: "Sed video scrupulum, quem alii, ut apparet, non animadverterunt, tametsi non omnino meo judicio contemnendus est. Cum patronis eorumque liberis diserte ac nominatim Lex

XII

XII Tab. inteſtati liberti hereditatem attribuat, ac proinde legitimi heredes dicantur, proptereaque iis bonorum poſſeſſio Unde legitimi deferatur — —; quid eſt quod ſeparatim hoc loco iis propria quaedam bonorum poſſeſſio aſſignetur, quae Unde patronus appellatur? Sed reſpondemus, duas patrono bonorum poſſeſſiones competere: unam, quaſi ex Lege XII. Tab., cum ſine ſuis heredibus libertus deceſſiſſet, hoc eſt, Unde legitimi: alteram, cum ſuum heredem non naturalem reliquiſſet, hoc eſt vel filium adoptivum, vel uxorem matrem familiae; quae tota Praetoris ex beneficio profecta eſt, qui dimidiam bonorum partem patronis attribuit, cum Lex XII Tab. nihil eis prorſus hoc caſu relinqueret — —. Habet igitur illa locum, ſi nulli prorſus ſui heredes exſtent; haec vero, cum exſtant quidem, ſed non naturales." Dieſe ſui non naturales ſind es aber eben, für welche nach Hotomanus die vierte Ordnung eingeführt iſt. S. oben S. 272. Und ſo erhalten nun, ſeiner Anſicht zu Folge, ganz gleichzeitig die ſui non naturales des Freygelaſſenen durch die B. P. Tum qua ex familia die eine, der Patron aber oder deſſen liberi durch die B. P. Unde patronus (wie Hotomanus die fünfte Ordnung bezeichnet) die andere Hälfte der

Erbschaft. So ausführlich indessen Hotomanus sich über diesen Punkt erklärt, so gar nichts sagt er darüber, in welchem Verhältnisse die B. P., die den Agnaten des Patrons in dieser Ordnung angeboten werden soll, zu den früheren Ordnungen stehe *).

Unterwerfen wir nun das Characteristische dieser Erklärung einer näheren Prüfung, so läßt sich nicht läugnen: Die Deutung der fünften Ordnung auf die B. P. contra suos hat für sich, daß es eine solche B. P. in der That gibt, und daß sie dennoch weder in dem Catalog, welchen die Institutionen, noch auch in demjenigen, welchen die Fragmente des Ulpian enthalten, ausdrücklich genannt wird; ein Umstand, welcher zu der Vermuthung zu berechtigen scheint, daß bey irgend einer in diesen Verzeichnissen angeführten Ordnung die Beziehung auf jene B. P. contra suos verborgen sey hinter einer, dieselbe nur nicht geradezu aussprechenden Benennung. Auf der andern Seite aber ist klar, daß die B. P. contra suos nicht eine eigene Hauptordnung ausmacht, und daß sie daher in den gedachten Verzeichnissen

*) Auf welche Weise Paul. Voetius dieser Erklärung des Hotomanus beypflichte, ist oben bereits bemerkt worden. S. 273. Note **).

niſſen mit eben dem Rechte übergangen ſeyn könnte, womit Ulpian die B. P. der decem perſonarum ausläßt. Und daß es ſich wirklich auf dieſe Weiſe verhalte, werden wir wenigſtens ſo lange annehmen müſſen, als es nicht gelingt, von einer der bonorum poſſeſſionum, welche jene Verzeichniſſe nahmhaft machen, die Identität mit der B. P. contra ſuos befriedigend darzuthun. Es fehlt aber viel, daß die Erklärung, welche Hotomanus von der fünften Ordnung gibt, dieſe Befriedigung gewährte. Denn fürs erſte ſtreitet die Zuſammenſtellung der B. P. contra ſuos, welche nur dem Patron oder deſſen Kindern zuſtand, mit der den parentibus patroni angebotenen, auf jeden Fall ganz ungleichartigen B. P., durchaus gegen alle Analogie. Und fürs andere iſt, ſobald man ſich überzeugt hat, daß die vierte Ordnung die Deutung nicht zulaſſe, welche Hotomanus derſelben gibt, eben ſo wenig einzuſehen, wie die B. P. contra ſuos im Edict ihre Stelle gerade zwiſchen der B. P., welche der Familie des Patrons verheißen wird, und der B. P. unde vir et uxor gefunden haben ſollte, da ſie mit dieſen in gar keiner practiſchen Berührung ſteht.

Die zweyte in doppelter Beziehung vom Theophilus abweichende Erklärung, welche

hier in dem Verzeichnisse der mancherley Ansichten der fünften Ordnung den letzten Platz erhält, ist, meines Wissens, zugleich die jüngste unter allen bisher bekannt gewordenen. Ich meine die Erklärung, welche Hugo in seiner Rechtsgeschichte gibt *). Nach ihr ist der Patron, welcher in dieser Ordnung vorkömmt, nicht der Manumissor des zu Beerbenden, also nicht derselbe, welcher schon als legitimus zur B. P. gelangen konnte, sondern vielmehr der Patron dieses Manumissors, so daß also hier der Fall angenommen wird, da der Manumissor selbst ein Freygelassener war. Bei diesem Hauptpunkte bleibt die Erklärung stehen; wenn man aber den Faden derselben weiter verfolgt, so muß sie nothwendig dahin führen, auch das Verhältniß der fünften Ordnung zu der vierten ganz anders aufzufassen, als es Theophilus darstellt, nähmlich die fünfte Ordnung nicht als eine solche zu betrachten, welche erst an die Reihe gekommen wäre nach der vierten, sondern vielmehr als eine dieser

*) S. zweyte Ausgabe §. 167.; dritte und vierte Ausgabe §. 179.; theils im Texte, theils in der zweyten Anmerkung. Aber auch schon in der ersten Ausgabe findet sich, §. 72., Folgendes: "— — selbst die Cognaten und der Patron des Patrons wurden zugelassen."

dieſer vierten dergeſtalt coordinirte Ordnung, daß auf die dritte immer nur eine von beyden folgen konnte, die vierte, wenn der Manumiſſor des zu Beerbenden ein ingenuus, die fünfte, wenn er ſelbſt libertus eines andern war.

Dieſe Anſicht nun iſt es, mit deren genauerer Beſtimmung und Begründung ſich der Verfolg dieſes Aufſatzes beſchäftigen wird. Dazu aber iſt vor Allem nöthig, die Unzuläſſigkeit der Erklärung zu zeigen, welche Theophilus vorträgt, ſo genau ſie ſich auch anſchließt an den Text der Inſtitutionen ſelbſt. Ich fürchte nicht, deßhalb unter die Obtrectatoren der Inſtitutionen und des Theophilus gerechnet zu werden; wenigſtens bin ich mir bewußt, ſehr weit von jener vornehmen Verachtung entfernt zu ſeyn, womit Manche unter den Neueren auf jede hiſtoriſche Notiz herabſehen, die ſich etwa nur in den Inſtitutionen oder bey dem Paraphraſten derſelben findet. Aber hier wird uns eine Notiz gegeben, welche in offenbarem Widerſpruche ſteht gegen die Analogie alles desjenigen, was wir ſonſt von der B. P. wiſſen. Dieſe Notiz läßt ſich ferner mit einer andern höchſt glaublichen Nachricht in Juſtinians Conſtitution de jure patronatus nicht vereinigen.

nigen. Endlich ist hier die Rede von einem Gegenstande, in Ansehung dessen die Verfasser der Institutionen selbst, im §. 5. I. d. B. P., 3, 9. (10.), ziemlich unumwunden bekennen, daß er ihnen nicht klar sey *). Doch es ist Zeit, zur Sache zu kommen, nähmlich zunächst darzuthun, daß die Erklärung des Theophilus durchaus die Analogie gegen sich hat; denn was die so eben erwähnte Notiz in Justinians Constitution über den Patronat betrifft, so wird es zweckmäßiger seyn, diese erst weiterhin anzuführen unter den Argumenten für diejenige Ansicht, welche hier der Erklärung des Theophilus entgegengesetzt werden soll.

Die

*) "Cumque antea fuerat septimo loco (die B. P. contra tabulas und die B. P. secundum tabulas werden hier mitgezählt) bonorum possessio. Tum qua ex familia et octavo Unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum: utramque — — — evacuavimus — — — — *omni scrupulositate et inextricabili errore istarum duarum bonorum possessionum resoluto.*" — Merillius, in seinem Commentar, sucht diese Stelle durch folgende Bemerkung zu rechtfertigen, die man indessen schwerlich befriedigend finden wird: "— — Justinianus — — non frustra ait, inextricabilem fuisse errorem istius bonorum possessionis Tanquam ex familia, quia scilicet agnati ex ea bonorum possessione ante patronum vocabantur."

Die Analogie aller übrigen Ordnungen der B. P. inteſtati lehrt, daß zwar öfters in einer ſpäteren Ordnung Perſonen zur B. P. gerufen ſind, die ſchon in einer früheren vorkommen, aber immer nur inwiefern ſie mitbegriffen ſind unter der allgemeinen Categorie derjenigen Perſonen, für welche die neue Ordnung eigens beſtimmt iſt. Denn eben dadurch unterſcheidet ſich ſonſt jede folgende Ordnung von jeder vorgehenden, daß die in ihr zur B. P. berufenen Perſonen durch ein, ihnen allen gemeines, der Ordnung im Ganzen aber eigenthümliches Merkmahl bezeichnet werden, mindeſtens ſich durch ein ſolches bezeichnen laſſen; ſo daß es immer nur als etwas Zufälliges angeſehen werden muß, wenn einzelne Individuen einer früheren Ordnung zugleich einer ſpäteren angehören. Niemahls kann daher, dieſer Analogie gemäß, eine ſpätere Ordnung ein bloßes Aggregat enthalten von Perſonen aus einer früheren Ordnung und von andern neu hinzukommenden, die ſich mit jenen in keinem gemeinſchaftlichen, die ſpätere Ordnung characteriſtiſch bezeichnenden Merkmahle vereinigen. Ein ſolches Aggregat aber und weiter nichts würde die fünfte Ordnung uns darſtellen, wenn die Erklärung des Theophilus gegründet wäre. Denn es läßt ſich kein gemeinſchaftliches Merkmahl

auf-

auffinden für den Patron und die Descenden-
ten und Ascendenten desselben, vermöge dessen
es als etwas nur Zufälliges erscheinen könnte,
daß der Patron selbst mit seinen Descenden-
ten hier wiederholt zur B. P. gerufen wird.
Vielmehr müßten wir, wenn die Erklärung
des Theophilus die richtige wäre, so sagen:
die Hauptpersonen in dieser fünften Ordnung
sind die legitimi des liberti, nähmlich diejeni-
gen legitimi, welche gerade nur bey der suc-
cessio libertorum vorkommen; außerdem suc-
cediren nun aber in dieser Ordnung auch noch
einige Andere. Und wer sind diese Andern?
Hier zeigt sich eine neue Anomalie. Es sol-
len die Ascendenten seyn des Patrons, und
zwar, wie man ganz deutlich sieht, die Ascen-
denten desselben rein als solche, nicht in irgend
einer besonderen, mehr, als bloße Verwandt-
schaft erheischenden Beziehung. Mithin sol-
len hier zu jenen legitimis hinzukommen ge-
wisse Personen aus der Ordnung cognati ma-
numissoris. Aber es läßt sich nicht wohl ein-
sehen, warum eben diese Personen; denn nir-
gend sonst werden wir gewahr, daß der Prä-
tor die Ascendenten vor andern Cognaten begün-
stigte. Wo wir sie früher als Andere zur
B. P. gerufen finden, da sind sie entweder le-
gitimi, oder sie sind zugleich gerufen mit an-
dern eben so nahen Cognaten, wie bey der

B. P.,

B. P., welche den decem personis gegeben wird. Demnach widerstrebt die Erklärung des Theophilus in mehr als Einer Hinsicht der Analogie desjenigen, was uns sonst von dem Systeme der B. P. bekannt ist.

Dagegen geht die Ansicht, welche hier entwickelt werden soll, unmittelbar hervor aus der Analogie der übrigen Ordnungen. In der vierten und siebenten Ordnung nähmlich ist das Princip einer subsidiären successio ex persona patroni nicht zu verkennen, und aus diesem eben läßt sich eine Bedeutung der fünften Ordnung herleiten, die um Vieles befriedigender scheint, als eine von denen, welche ihr sonst beigelegt werden. Diese Deduction nun ist es, worauf es jetzt zunächst ankömmt. Sodann aber wird auch auf diejenigen Momente Rücksicht zu nehmen seyn, welche das Resultat derselben von Außen her unterstützen.

Wenn wir vorläufig von der fünften Ordnung ganz und gar abstrahiren, als wäre sie nicht vorhanden, so finden wir in dem Systeme der B. P. intestati, wie fern es sich auf die successio libertinorum bezieht, zuerst eine Reihe von Ordnungen, welche in demjenigen, der succediren soll, ein persönliches Verhältniß zu dem zu Beerbenden selbst voraussetzen. Dieß sind nähmlich eben diejenigen Ordnungen, welche

che die successio libertinorum mit der successio ingenuorum gemein hat. Denn die Verwandten (Descendenten) des Freygelassenen, sie mögen ihm nun als liberi oder als legitimi, oder als Cognaten überhaupt succediren, und so auch der überlebende Ehegatte, alle diese stehen in einem persönlichen Verhältnisse zu dem Freygelassenen selbst. Ein Gleiches gilt aber auch von denen, welche dem Freygelassenen als legitimi succediren, ohne ihm verwandt zu seyn, nähmlich von dem Patron und den liberis patroni; von diesen letzten nicht weniger, als von jenem, weil sie als legitimi nur dann zur B. P. liberti gelangen, wenn sie, nach dem Tode des Patrons, diesem im Patronate gefolgt und dadurch nun selbst in ein unmittelbares persönliches Verhältniß zu dem Freygelassenen getreten sind. Aber unter diesen Ordnungen der B. P. konnte diejenige, welche bey einem zu beerbenden Freygebornen gerade die umfassendste von allen war, nähmlich die Ordnung unde cognati, bey einem Freygelassenen immer nur von sehr beschränktem Umfange seyn: Sie konnte bey ihm nur Descendenten, durchaus keine Ascendenten, und daher auch keine Collateralen enthalten *); mithin nicht selten, nähmlich da,

*) Eine Verwandtschaft, welche während der Scla-

da, wo die die Deſcendenz eines libertini *) nur in Kindern erſten Grades oder ſolchen entferntern Deſcendenten beſtand, die ihm per virilem ſexum verwandt waren, lediglich dazu dienen, theils dieſen Deſcendenten, inwiefern ſie B. P. unde liberi oder unde legitimi verſäumt oder gar ausgeſchlagen hatten, dennoch die Möglichkeit der B. P. zu erhalten, theils unter den verſchiedenen Graden Succeſſion zuläſſig zu machen **). Sollte daher der ſuc-

ceſſio

Sclaverey entſtanden war, wurde in Hinſicht auf Vermögensverhältniſſe gar nicht beachtet. Aber in eben dieſer Beziehung erloſch auch jedes in der Freyheit erzeugte Verwandtſchaftsverhältniß, ſobald ein Theil maximam capitis deminutionem erlitt; ja die maxima capitis deminutio wirkte hier ſo dauernd, daß die Cognation auch bey ſpäterer Manumiſſion des in die Sclaverey Verfallenen nicht wieder auflebte. §. 10. I. de gradib. cognat., 3, 6.; §. 6. I. de capit. deminut., I, 16.

*) Bey einer libertina, wie bey Frauen überhaupt, war vor der bekannten Conſtitution Valentinians II. (l. 4. C. Th. de legit. hereditat., 5, 1.; l. 9. C. de ſuis et legitim., 6, 55.), auch ſeit dem SCto Orphitiano, die Ordnung unde cognati die einzige, in welcher Enkel zur Erbſchaft gelangen konnten.

**) Dieſe beſchränkte Wirkung der B. P. unde

cessio libertinorum mit der successio ingenuorum gleiche Vollständigkeit gegeben werden, so entstand hier das Bedürfniß eigenthümlicher, subsidiärer Ordnungen, wodurch in die Stelle der, dem Freygelassenen fehlenden Ascendenten und Collateralen andere Personen zur B. P. gerufen wurden. Welchen Personen aber so in subsidium die B. P. liberti zu geben wäre, darüber konnte kein Zweifel seyn. Welche sonst hätten wohl einen näheren Anspruch darauf gehabt, als diejenigen, denen die Succession in den Patronat zukam, oder denen sonst ab intestato die Erbschaft des Patrons gebührte, so daß im Zweifel auf sie das Eigenthum an dem Freygelassenen übergegangen seyn würde, wenn er nicht manumittirt worden, sondern Sclav geblieben wäre? *) Und so wurden denn nun

cognati steht in keinem Widerspruche mit dem, was oben S. 283. gesagt worden. Denn die angeführte Beschränkung lag ja gar nicht in dem Zwecke der B. P. unde cognati, sondern ergab sich nur zufällig in einem einzelnen Verhältnisse der Anwendung.

*) Gewiß ging der Prätor von diesem Gesichtspunkte aus, wenn er auch solche Verwandte des Patrons, die diesem in den Patronat nicht succediren konnten, zur B. P. des Freygelassenen berief. Daraus folgt aber

nun auch gerade die Verwandten des Patrons zu dieſen ſubſidiären Ordnungen berufen: Zuerſt, in der Ordnung Tum qua ex familia ſolche, die als liberi oder legitimi dem Patrone ſuccediren konnten; dann aber, in der Ordnung cognati manumiſſoris, ſolche, die als Cognaten zur B. P. patroni berufen waren. Dergeſtalt, daß nun in dieſen beyden ſubſidiären Ordnungen die B. P. liberti einer Reihe von Perſonen nicht wegen ihres perſönlichen Verhältniſſes zu dem Freygelaſſenen ſelbſt, ſondern wegen ihres Verhältniſſes zum Patron gegeben wurde. Denn, wenn gleich in dieſen Ordnungen auch ſolche Perſonen vorkommen, welche zu dem Freygelaſſenen ſelbſt in einem perſönlichen Verhältniſſe ſtehen können, nähmlich die liberi patroni; ſo erſcheint doch der Umſtand, ob ſie in der That darin ſtehen, alſo in den Patronat wirklich bereits ſuccedirt ſind, oder nicht, hier, wo ohne Zwei-

aber noch keinesweges, daß die ſubſidiären Succeſſionsrechte dieſer Verwandten nun auch durch wirkliche Beerbung des Patrons hätten bedingt werden müſſen. Vielmehr wären ſie alsdann in ſo enge Grenzen eingeſchloſſen worden, daß ſie ihren weſentlichen Zweck großen Theils verfehlt haben würden.

Zweifel liberi patroni auch alsdann B. P. agnosciren können, wenn der Patron selbst noch am Leben ist, als etwas Unwesentliches *). Ueberdieß zeigt die Zusammenstellung der Descendenten mit den übrigen, von der Succession in den Patronat selbst entschieden ausgeschlossenen Verwandten des Patrons, daß auch sie in diesen subsidiären Ordnungen nur wegen ihres persönlichen Verhältnisses gegen den Patron zur B. P. liberti berufen sind.

Auf diese Weise gab es also für die Intestaterbfolge in das Vermögen eines Freygelassenen vier Ordnungen der B. P., sich beziehend auf ein persönliches Verhältniß des Succedirenden zu dem Freygelassenen selbst (unde liberi; unde legitimi; unde cognati; unde vir et uxor), und außerdem noch zwey andere, sich beziehend auf ein persönliches Verhältniß

*) Wenn Theophilus bey seiner Erklärung der vierten Ordnung voraussetzt, daß der Patron bereits gestorben sey, so will er damit nichts weiter sagen, als daß die B. P. Tum qua ex familia gewöhnlich nur unter dieser Voraussetzung wirklich an die Reihe kömmt. Denn wenn der Freygelassene irgend bemittelt stirbt, der Patron aber noch lebt, so wird dieser natürlich nicht leicht versäumen, selbst B. P. unde legitimi zu agnosciren.

hältniß des Succedirenden zum Patron (Tum qua ex familia; cognati manumiſſoris); jene der Erbfolge in das Vermögen eines Freygelaſſenen, mit der in das Vermögen eines Freygebornen gemeinſam, dieſe der erſten ganz eigenthümlich, und beſtimmt der, in der beſonderen Natur der Libertinität gegründeten, Unzulänglichkeit der übrigen Ordnungen abzuhelfen. Dabey gingen nun aber von den vier Ordnungen, welche auch in Beziehung auf die Beerbung eines Freygebornen vorkamen, nur die drey erſten den beyden ſubſidiären, der Succeſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen eigenthümlichen Ordnungen entſchieden vor; denn die B. P. unde vir et uxor ward der B. P. Tum qua ex familia nachgeſetzt. Und dieß ſcheint ſo zu erklären. Im Allgemeinen war die Abſicht dieſe, daß durch die Verwandten des Patrons die Ordnung der Cognaten des Freygelaſſenen ſelbſt, ergänzt werden ſollte. Daher hätte eigentlich die geſammte zur B. P. liberti berufene Verwandtſchaft des Patrons ſich unmittelbar anſchließen müſſen an die Cognaten des Freygelaſſenen, ſo daß die B. P. unde vir et uxor die letzte Stelle erhalten hätte. Aber da man zu jener ſubſidiären Succeſſion nicht etwa nur die Collateralen und Aſcendenten des Patrons berief, ſondern auch die Deſcendenten deſſelben,

so wäre bey dieser Anordnung dem überlebenden Ehegatten eines Freygelassenen, neben einer einfachen Reihe von Collateralen und Ascendenten (des Patrons) eine zwiefache Reihe von Descendenten (des Freygelassenen und des Patrons) vorgezogen worden; er wäre daher schlimmer daran gewesen, als der überlebende Ehegatte eines Freygebornen. Einen solchen Unterschied zu begründen, lag aber ganz und gar außer dem Zwecke, welchen der Prätor hatte, indem er die Verwandten des Patrons subsidiarisch zur B. P. des Freygelassenen berief. Und daher ward denn nun, um im Allgemeinen den überlebenden Ehegatten eines Freygelassenen dem überlebenden Ehegatten eines Freygebornen gleich zu stellen, nicht die gesammte Verwandtschaft des Patrons dem Manne oder der Frau vorgezogen, sondern nur die familia patroni: die bloßen Cognaten des Patrons sollten dem überlebenden Ehegatten nachstehen.

So vollständig nun aber auch durch die bisher erwähnten Bestimmungen des Edicts in dem Falle für die successio libertinorum gesorgt war, da der zu Beerbende einen ingenuum zum Patron hatte, und zwar einen solchen, der nicht etwa durch Emancipation seiner Familienverhältnisse verlustig gegangen war;

war; ſo blieben jene Beſtimmungen immer noch unzureichend für den Fall, da der Patron ſelbſt ein libertinus war, oder doch ein ingenuus emancipatus. Denn hier konnte die Ordnung Tum qua ex familia keine andre Agnaten des Patrons, als eben nur Deſcendenten enthalten, durchaus keine Collateralen, und war der Patron ein eigentlicher Freygelaſſener, ſo konnten auch in der ſiebenten Ordnung nur Deſcendenten vorkommen. Daher war es ein offenbares Bedürfniß, für dieſe Verhältniſſe auf eine eigenthümliche Weiſe zu ſorgen, indem man den gedachten beyden Ordnungen hier, wo möglich, andere ihnen analoge ſubſtituirte. Aber an die Stelle der Ordnung cognati manumiſſoris ließ ſich keine andere ſetzen, welche umfaſſender geweſen und doch innerhalb der Analogie ſtehen geblieben wäre, da die Analogie nothwendig ein perſönliches Verhältniß zum Manumiſſor ſelbſt des zu Beerbenden erfoderte. Auch kam es auf dieſe Ordnung ſo ſehr nicht an, denn dadurch, daß ſie der B. P. unde vir et uxor nachgeſetzt worden, hatte ſie ihren urſprünglichen Character nothwendiger Ergänzung der ſucceſſio libertinorum zu gleicher Vollſtändigkeit mit der ſucceſſio ingenuorum gewiſſer Maßen verloren, und mehr den Character angenommen einer, die ſucceſſio libertinorum

über die Grenzen der succeſſio ingenuorum hinaus erweiternden Ordnung der B. P. Dagegen war der Ordnung Tum qua ex familia jene erſte Beſtimmung in aller Strenge geblieben. Ihr in unſerm Falle eine gleichartige Ordnung zu ſubſtituiren, war demnach ein weit dringenderes Bedürfniß. Aber es fragt ſich, wohin denn nun hier die Analogie führen mußte?

Liberi patroni patronaeve können ganz in demſelben Sinne vorkommen da, wo der Patron oder die Patronin ſelbſt manumittirt ſind, wie außerdem. Dagegen kann der patronus ingenuus emancipatus ſo wenig, als der patronus libertinus Agnaten haben im engeren Sinne des Worts, d. h. Collateralen, die ihm mit civiler Wirkung verwandt wären. Aber bey dem patrono libertinae conditionis vertritt, wo es auf die Succeſſion in deſſen eigenes Vermögen ankömmt, der Manumiſſor die Stelle der fehlenden Agnaten *), und ganz daſſelbe wird demnach auch da Statt finden müſſen, wo nicht dem freygelaſſenen Patrone ſelbſt, ſondern aus perſönlichen Verhältniſſen zu dieſem, dem liberto deſſelben ſuccedirt werden ſoll. Mithin werden hier in der Ord-

*) Man vergl. die Paraphraſe des Theophilus; ad pr. I. de ſucceſſione libert., 3, 7. (8.).

Ordnung, welche der Ordnung Tum qua ex familia parallel laufen ſoll, zur Succeſſion gelangen müſſen patronus et patrona patroni patronaeve; vorausgeſetzt, daß dieſe letzten ſelbſt libertinae conditionis ſind. Iſt hingegen der Patron des zu Beerbenden ein ingenuus emancipatus, ſo wird alsdann, wie außerdem, ſo auch hier derjenige eintreten müſſen in die Stelle der fehlenden Agnaten, dem jenes durch die Emancipation begründete Analogon des Patronats über den Patron zuſteht. Nur könnte es uns gerade nicht wundern, wenn ſich etwa fände, daß der Prätor hier blos den *parentem* manumiſſorem, nicht aber aber auch den *extraneum* manumiſſorem des Patrons zur B. P. berufen hätte. Denn obſchon die, der Inteſtaterbfolge in das Vermögen eines Freygelaſſenen eigenthümlichen, ſubſidiären Ordnungen der B. P. zunächſt darauf berechnet ſind, der ſucceſſio libertinorum eine der ſucceſſio ingenuorum angemeſſene Vollſtändigkeit zu geben; ſo bezwecken ſie nun doch zugleich auch den Vortheil derjenigen, welche in ihnen zur Succeſſion berufen werden, und der Prätor berückſichtigte die Billigkeit der Anſprüche auf einen Vortheil dieſer Art gewiß eben ſo wohl, als jenes Bedürfniß, das Syſtem der Succeſſion zu ergänzen. Ja es mochte ihm leicht zuläſſiger ſcheinen,

in diesem System irgend eine kleine Lücke nicht auszufüllen, als Jemanden ein Successionsrecht zu ertheilen, welcher die Billigkeit nicht für sich hatte. Und hieraus eben ließe sichs sehr wohl erklären, wenn etwa der Prätor den extraneum manumissorem, dessen Recht an die Erbschaft des manumittirten ingenui so ganz nur auf die Strenge des Civilrechts gebaut ist, und der auch sonst im Edict so wenig begünstigt wird, von der subsidiären Ordnung der B. P., welche wir hier vorauszusetzen, auszuschließen für gut gefunden hätte. Berief er ihn aber dazu, so ist im Voraus anzunehmen, daß er es nicht that, ohne ihm in dieser Ordnung dieselben Personen vorzuziehen, die er ihm in der Ordnung unde legitimi vorzog, in Hinsicht auf die Erbschaft des manumittirten ingenui selbst *). Weiter, zu einem entscheidenden Resultate, können wir in Ansehung des extranei manumissoris auf dem Gebiete der bloßen Analogie nicht kommen, und so muß es uns für jetzt noch problematisch bleiben, ob er, die Ordnung

*) Damit wäre indessen wiederum der eigenthümliche Uebelstand verbunden gewesen, daß diese subsidiäre Ordnung einen größeren Umfang erhalten hätte in dem Falle, da ein extraneus, als in dem, da der pareus selbst den Patron emancipirt hatte.

nung der B. P., welche wir poſtuliren, als wirklich vorhanden geſetzt, darein aufgenommen war oder nicht. Aber der Manumiſſor eines ingenui war außer den Deſcendenten deſſelben keinesweges der Einzige, welcher ihm jure legitimo ſuccedirte, ſondern ſeit dem SCto Tertulliano war die Mutter eine legitima ihrer Kinder und dieſes Succeſſionsrecht ging durch minimam capitis deminutionem der Kinder nicht verloren. Die Mutter mußte daher an die Succeſſion in das Vermögen der Freygelaſſenen ihrer Kinder dieſelben Anſprüche haben, wenn dieſe Kinder emancipirt waren, wie in dem entgegengeſetzten Falle. Wenn demnach vor dem SCto Tertulliano in der Ordnung, welche wir uns hier der Ordnung Tum qua ex familia ſubſtituirt denken, aus den Aſcendenten des Patrons oder der Patronin nur der parens manumiſſor eine Stelle fand, ſo konnte ſeit dem gedachten Senatusconſult von parentibus patroni patronaeve die Rede ſeyn, indem nun bald der parens manumiſſor, bald die Mutter ſuccedirte.

Hiermit wäre nun die Frage, welche wir zuletzt aufgeſtellt haben (S. 328.), beantwortet. Denn außer den eben bezeichneten Perſonen finden ſich keine, welche zu dem manumittir-

mittirten Patron selbst in einem unmittelbaren persönlichen Verhältnisse ständen, vermöge dessen sie ihm als liberi oder legitimi succediren könnten — und gerade ein solches Verhältniß fodert die Analogie. Nur darauf ist allerdings noch Rücksicht zu nehmen, daß, wo der manumittirte Patron ein homo libertinae conditionis ist, die Descendenten des Manumissors, inwiefern sie diesem in den Patronat succedirt sind, dem Manumissor selbst gleich geachtet werden müssen. Jenes Analogon aber des Patronats, welches aus der Emancipation hervorgeht, ist bekanntlich streng gebunden an die unmittelbare Persönlichkeit des Manumissors.

Das Resultat dieser ganzen Betrachtung ist folgendes: Es war Bedürfniß, der Ordnung Tum qua ex familia für den Fall, da der Patron oder die Patronin des zu beerbenden Freygelassenen selbst manumittirt worden, eine analoge Ordnung zu coordiniren. Und in dieser mußten folgende Personen B. P. erhalten:

A) liberi patroni patronaeve;

B) die übrigen legitimi des Patrons oder der Patronin, also

a) wenn der Patron oder die Patronin eigentliche liberti ſind, diejenigen, welche Patronatsrechte über ſie haben, mithin patronus, patrona patroni patronaeve, aber auch liberi deſſen, der den Patron oder die Patronin manumittirt hat, inwiefern dieſe liberi in den Patronat ſuccedirt ſind;

b) wenn hingegen der Patron oder die Patronin ingenui emancipati ſind,

1) derjenige, welchem über den Patron oder die Patronin jenes aus der Emancipation hervorgehende Analogon des Patronats zuſteht, alſo

der parens manumiſſor,
vielleicht auch
der extraneus manumiſſor;

2) die Mutter des Patrons oder der Patronin, inwiefern ſie ihren Kindern ex SCto Tertulliano ſuccedirt.

} parentes patroni patronaeve.

Aber es fragt ſich nun weiter, ob dieſe Ordnung in dem Edicte denn auch wirklich vorkam? Dabey läßt ſich im Voraus ſehr genau die Stelle beſtimmen, wo wir ſie aufzuſuchen haben. Nähmlich, ungeachtet ſie,

dem practischen Erfolge nach, der Ordnung Tum qua ex familia dergestalt coordinirt seyn mußte, daß sie unmittelbar auf die Ordnung unde cognati folgte, wo der Patron selbst ein manumissus war, sonst aber die B. P. Tum qua ex familia; so konnte sie dennoch, was die schriftliche Anordnung betrifft, im Edict erst nach der B. P. Tum qua ex familia aufgeführt werden: Diese, als die Regel, mußte nothwendig voranstehen. Und so konnte denn jene, wenn sie im Edicte wirklich vorkam, keine andere Stelle darin einnehmen, als eben die fünfte Stelle. Von dieser fünften Ordnung giebt nun zwar, wie wir gesehen haben, Theophilus eine ganz andere Erklärung; aber diese, aller Analogie entgegen, kann uns nicht hindern, die fünfte Ordnung dennoch mit der von uns postulirten für identisch zu halten, und so ihr eine Deutung zu geben, nach welcher sie nicht nur frey erscheint von jenen, an der Erklärung des Theophilus gerügten Anomalien *), sondern überdieß dazu

*) Die Personen der fünften Ordnung lassen sich nähmlich, unserer Erklärung zu Folge, zusammen fassen unter dem gemeinsamen Merkmahl derjenigen, welche für einen Patron, der selbst manumittirt worden, eben dasjenige sind, was für jeden andern die in der Ordnung Tum qua ex familia Berufenen.

Und

dazu dient, in dem Systeme der B. P. eine Lücke zu füllen, deren Nichtbeachtung dem Prätor nicht wohl zugetraut werden könnte. Allerdings ist es nun aber zur vollständigen Begründung dieser Ansicht nicht hinreichend, sie aus der Analogie deducirt und die widerstreitende Erklärung des Theophilus entkräftet zu haben. Vielmehr bleibt nun noch übrig, das Verhältniß zu erläutern, in welchem die andern hier in Betracht kommenden historischen Zeugnisse, außer der Paraphrase des Theophilus, zu dieser Ansicht stehen; zu zeigen, theils daß sie derselben nicht widerstreben, theils daß sie dieselbe positiv unterstützen. Zu diesem Zwecke sollen jetzt die verschiedenen Momente unserer Erklärung einzeln mit den gedachten Zeugnissen verglichen werden.

1) Die fünfte Ordnung ist der vierten coordinirt, dergestalt, daß bald die eine, bald die andere auf die dritte Ordnung folgt.

Daß es sich so verhalte, wird allerdings in keinem unserer Zeugnisse ausdrücklich gesagt; aber genug, daß auf der andern Seite auch

Und was insbesondere die parentes betrifft, so kommen diese nach unserer Erklärung hier nicht vor als bloße Cognaten, sondern als legitimi. Vergl. oben S. 328 u. ff.

auch keines derselben widerspricht, ja daß sie mittelbar allerdings für die Richtigkeit dieser Behauptung beweisen, inwiefern sie nähmlich die Ansicht unterstützen, daß in der fünften Ordnung nicht der Patron des zu Beerbenden, sondern der Patron des Patrons succedire. (S. Nr. 3.) Ich sage, keines unserer Zeugnisse widerspricht, denn auch der Ausdruck der *Collatio*, "*Post familiam patroni* vocat Praetor patronum — —" läßt sich gerade so gut blos auf den ordinem scripturae im Edicte deuten, als, wie man es nach dem Vorgange des Theophilus gewöhnlich thut, auf die Ordnung, welche den Erfolg der Agnition bestimmte.

2) Diese Ordnung enthält, gleich der vierten, liberos patroni patronaeve (wobey unter dem Patron verstanden wird der Patron des zu Beerbenden selbst).

Darin stimmen alle Zeugnisse überein: Auch weicht unsere Ansicht in dieser Beziehung nicht ab von der Erklärung des Theophilus *).

3)

*) Uebrigens ist hier zu vergleichen, was oben Seite 293. von den liberis patronae gesagt worden.

3) Ferner ſind darin enthalten patronus et patrona patroni patronaeve, d. h. diejenigen, deren libertus der Patron, oder deren liberta die Patronin des zu Beerbenden iſt.

Da ſich nicht daran zweifeln läßt, daß in den Inſtitutionen unter den in dieſer Ordnung genannten liberis die Kinder desjenigen verſtanden werden, welcher den zu Beerbenden ſelbſt manumittirte; ſo erlauben die Worte "patrono et patronae liberisque *eorum*" keine andere Deutung, als die, daß hier der Manumittent ſelbſt des zu Beerbenden wiederholt zur B. P. gerufen ſey. Demnach widerſtreitet der Text der Inſtitutionen unſerer Behauptung nicht minder, als die Erklärung des Paraphraſten. Allein, daß hierauf kein Gewicht gelegt werden könne, erhellet aus dem, was oben bemerkt worden. S. Seite 315.

Dagegen paßt der Ausdruck Ulpian's, ſowohl in den Fragmenten, als in der Collatio, ſehr wohl zu unſerer Behauptung. "— patrono, patronae liberisve (item liberis) patroni patronaeve" heißt es in den Fragmenten. Bey der Kürze aber des Ausdrucks, deren ſich Ulpian, wie in den Fragmenten überhaupt, ſo ganz beſonders gerade

in der Darstellung der B. P. intestati bedient, könnte man sich mit Recht darüber wundern, daß er statt patroni patronaeve nicht, gleich den Verfassern der Institutionen, eorum gesagt hätte, wenn die Genitiven patroni patronaeve sich nicht eben sowohl auf patrono, patronae, als auf liberis beziehen sollten. Auch in der Stelle der *Collatio* "— — vocat Praetor patronum et patronam item liberos et parentes patroni et patronae" hat die Beziehung der beyden Genitiven am Ende, auf alle vorhergehende Accusativen gar nichts Gezwungenes.

Besonders wichtig aber für die äußere Begründung unserer Behauptung ist folgende, schon früherhin angekündigte Stelle aus Justinian's Constitution de jure patronatus:

"Ἐπειδὴ δὲ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἤρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησεν υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν, διαθήκης καὶ συγγενείας χωρὶς, καὶ ἐκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταστάσεως ἐναλλαγήν· ἐκέλευσε δὲ ἵνα, ἐὰν ὁ πάτρων τοῦτο τοῦ ἀπελεύθερου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων καὶ

καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλῆται· κελευει ἡ διάταξις — — —".

Die Reiziſche Ueberſetzung der Stelle iſt dieſe:

"Quoniam vero vetus bonorum poſſeſſio etiam competebat, quando liberti filius poſt manumiſſionem natus ſine teſtamento et cognatione moriebatur, vocabatque patris manumiſſorem et cognatos ejus per virilem ſexum, ſive cognati manſiſſent, ſive ſtatus permutationem ſubiiſſent: atque volebat, ut ſi patronus hujus liberti et ipſe alterius cujusquam libertus eſſet, patroni quoque patronus ejusque cognatio vocaretur: ſancit haec conſtitutio — — —."

Es iſt hier die Rede von Succeſſionsrechten, die, begründet durch Manumiſſion, ſich über die Perſon des liberti hinaus, ſelbſt noch auf den freygebornen Sohn dieſes liberti erſtrecken. Dieſe Succeſſionsrechte, wovon ſich auch außer der gegenwärtigen Stelle Spuren finden (vergl. CICER. de Oratore, 1, 39.; *Collat. LL. Moſ. et Rom. 16, 8.*), um ihrer ſelbſt willen einer näheren Unterſuchung zu unterwerfen, liegt außer den Grenzen dieſes Aufſatzes, welcher es nur mit der ſucceſſio

libertinorum im spätern Sinne des Worts libertinus (vergl. SUETON. in *Claudio* c. 24.) zu thun hat. Die Notiz aber, welche uns hier gegeben wird, für unsern nächsten Zweck zu benutzen, sind wir schon dadurch allein hinreichend berechtigt, daß durchaus kein Grund vorhanden ist, im Allgemeinen an der Richtigkeit derselben zu zweifeln *): Und

*) Daß bey gehöriger Beachtung dieser Notiz die Verfasser der Institutionen sich in diesen über die fünfte Ordnung der B. P. anders ausgedruckt, daß insbesondere Theophilus sie in seiner Paraphrase anders erklärt haben müßte, ist gewiß. Nur folgt hieraus noch keinesweges, daß sie die gedachte Notiz für ungegründet gehalten, und daher absichtlich unterlassen hätten, Rücksicht darauf zu nehmen. Denn es wäre wohl nicht unmöglich, daß nur Eilfertigkeit sie hinderte, die Bedeutung derselben in ihrem ganzen Umfange zu würdigen. Möglich aber auch, daß dieselbe ihnen überhaupt gar nicht vorschwebte; daß sie die Constitution, welche ihnen dieselbe vergegenwärtigen konnte, gerade nicht vor Augen hatten. Fehlt es doch nicht an Stellen in den Institutionen, die in offenbar nicht beabsichtigtem Widerstreite mit andern ganz klaren Stellen in den größern Justinianischen Sammlungen stehen, keine andere Erklärung zulassend, als diese, daß den Verfassern der Institutionen in dem Augenblicke des Niederschreibens

Und ſo hindert uns alſo nichts, dieſe Folgerung daraus zu ziehen: Wenn der Patron des Patrons B. P. hatte, in Beziehung auf den Nachlaß des Sohnes ſeines liberti, ſo ſtand ſie ihm ſicher noch viel eher zu, in Hinſicht auf den Nachlaß des liberti ſelbſt. Denn wie in demjenigen, was uns von dem Falle geſagt wird, da der Patron des Vaters kein Freygelaſſener war, die analoge Anwendung der Grundſätze, die bey der Succeſſion in das Vermögen des Vaters ſelbſt galten, nicht

zu

bens die widerſtreitenden Beſtimmungen nicht gegenwärtig waren. Noch häufigere und auffallendere Beyſpiele dieſer Art finden ſich in der Paraphraſe des Theophilus. Aber geſetzt auch, die Verfaſſer der Inſtitutionen und insbeſondere der Paraphraſt derſelben hätten die, in unſerer Conſtitution enthaltene Nachricht von einem ehemaligen prätoriſchen Succeſſionsrechte des Patrons des Patrons abſichtlich nicht beachtet, und es läge in ihrer Darſtellung der fünften Ordnung der B. P. ein indirectes Zeugniß dagegen, ſo wäre dieß immer noch kein Grund für uns, jene Nachricht zu verwerfen. Denn auf keine Weiſe ſteht das Zeugniß der Conſtitution dem Zeugniſſe der Inſtitutionen und der Paraphraſe derſelben an äußerer Glaubwürdigkeit nach; an innerer aber überwiegt es dieſes entſchieden.

zu verkennen ist; so findet ohne allen Zweifel ein gleiches Verhältniß auch in dem andern Falle Statt, da der Patron ein Freygelassener war. Wenn es nun aber eine solche B. P. gab, zuständig dem Patron des Patrons, in welcher Ordnung sonst sollen wir sie suchen, wenn nicht in der fünften? Denn gehen wir von der Voraussetzung aus, daß diese B. P. irgend eine eigenthümliche Ordnung characteristisch bezeichnete, so finden wir keine andere, die wir darauf beziehen könnten. Und doch wäre es undenkbar, daß Ulpian jene eigenthümliche Ordnung sollte übergangen haben, da zu seiner Zeit das Successionsrecht des Patrons des Patrons noch von bedeutendem practischen Interesse seyn mußte. Ja selbst wenn wir bey dem Verzeichnisse der verschiedenen Ordnungen stehen bleiben, welches die Institutionen enthalten, dem aber ohne Zweifel irgend ein älteres Verzeichniß zum Grunde liegt; so läßt sich, wie große Unkunde man den Verfassern der Institutionen auch zutrauen mag, dennoch nicht annehmen, daß sie eine ganze Ordnung sollten übersprungen haben: Sie konnten ihre Bedeutung mißverstehen; aber sie konnten sie nicht auslassen. Nun wäre es zwar allerdings auch möglich, daß die dem Patron des Patrons verheißene B. P. im Edicte nur anhangsweise

weise vorgekommen wäre, bey der Ordnung Tum qua ex familia; aber, sobald die Erklärung, welche Theophilus von der fünften Ordnung gibt, falsch ist, so bietet sich für diese Ordnung keine andere, wahrscheinliche Erklärung an, als eben die Beziehung derselben auf jene dem Patron des Patrons zukommende B. P. Wie also auf der einen Seite, wenn wir für das Successionsrecht des Patrons des Patrons eine eigenthümliche Ordnung aufsuchen in dem System der B. P., keine andere sich darstellt, welche dahin gedeutet werden könnte, als gerade die fünfte; so läßt sich nun auch auf der andern Seite, wenn wir für diese fünfte Ordnung nach einer genügenden Erklärung suchen, keine andere ausmitteln, als eine solche, welche auf jenes Successionsrecht hinweis't *).

4.

*) Die Möglichkeit, daß Theophilus und die andern Verfasser der Institutionen die Justinianische Constitution vor Augen haben und dennoch die Beziehung der hier angeführten Stelle derselben auf die fünfte Ordnung der B. P. übersehen konnten (s. d. vor. Anmerk.), wird durch das Beyspiel der Neueren auf eine auffallende Weise bestätigt. Cujacius erklärt den Patron in der fünften Ordnung für eben denselben, welcher in der zweyten Ordnung als legitimus berufen

4. Außer dem Patron und der Patronin selbst desjenigen, welcher den zu Beerbenden manumittirt hat, gelangen in dieser Ordnung auch die liberi derselben zur B. P., wenn anders der Patronat auf sie übergegangen ist; nicht aber die sonstigen Verwandten derselben.

In den Fragmenten des **Ulpian** und in der *Collatio* kommen allerdings nur der Patron und die Patronin vor; aber es ist nichts häufiger, als daß der Patron allein genannt wird, wo von Rechten die Rede ist, welche überhaupt jedem Subjecte des Patronats zustehen; also nicht minder demjenigen, welcher durch Succession, als demjenigen, welcher durch

wird, kurz für den Patron des zu Beerbenden selbst, und zwar thut er dieß, ohne das mindeste Bedenken zu äußern, in demselben Capitel seiner Observationen, in welchem er die **Justinianische** Constitution erläutert und aus den **Basiliken** den Text derselben vollständig mittheilt. So ferner führt **Petr. Pithöus** in einer Note zum §. 8. des XVI. Titels der Collatio den Inhalt unserer Stelle an, ohne davon bey dem §. 9. irgend einigen Gebrauch zu machen. Und eben so findet sich die gedachte Notiz bey Schulting in den Noten zum **Ulpian** (28, 7.) so isolirt, als ob sie für die Erklärung der fünften Ordnung der B. P. ganz und gar gleichgültig wäre.

durch Manumiſſion denſelben erworben hat. So wird z. B. die hereditas libertorum inteſtatorum, von der Ulpian in den Fragmenten, 27, 1., ſagt, "— — pertinet — — ad eos, quorum liberti ſunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni", in ein Paar andern Stellen, ebenfalls aus Ulpian (*Collat.* 16, 8.; l. 3. pr. de ſuis et legit., 38, 16.), dem Patron und der Patronin beygelegt, ohne daß der Deſcendenten derſelben noch beſonders gedacht würde. Daher folgt denn auch hier aus dem Stillſchweigen, welches Ulpian in Hinſicht auf die Deſcendenten des Patrons des Manumittenten beobachtet, keinesweges, daß das Recht, dem liberto liberti als prätoriſcher Erbe zu ſuccediren, ſtreng an die Perſon des Patrons gebunden geweſen und auf die Succeſſoren im Patronat nicht übergegangen ſey. Ja es läßt ſich ſehr wohl denken, daß dieſe ſelbſt im Edicte nicht ausdrücklich genannt waren, und dennoch zur B. P. admittirt wurden *).

Auf

*) Die Vermuthung ſtreitet überall dafür, daß den Succeſſoren im Patronat dieſelben Rechte zuſtehn, welche dem Patron gebühren. Und wenn die weiblichen Deſcendenten des Patrons vor der Lex Pap. Popp. von der B. P. contra ſuos, wie von der B. P.

Auf der andern Seite spricht Justinian in der angeführten Stelle der Basiliken von Verwandten überhaupt, und dieß, bezogen auf die fünfte Ordnung der B. P., als ein Analogon der vierten, scheint dahin zu deuten, daß darin außer dem Patron selbst des Patrons auch noch die gesammte Familie desselben berufen war, nicht etwa bloß die Successoren im Patronat. Allein dabey ist nun Ulpian's Schweigen allerdings von großem Gewicht; denn so füglich er die Successoren im Patronat übergehen konnte, so nothwendig wäre es gewesen, der übrigen Familie ausdrücklich zu erwähnen, und doch findet sich nichts von dieser weder in den Fragmenten, noch in der *Collatio*. Die parentes nähmlich, deren die letzte gedenkt, lassen sich auf keine Weise hierher ziehen; sie sind parentes desjenigen, welcher den zu Beerbenden, nicht desjenigen, welcher den Patron desselben manumittirte *).

5)

contra tabulas ausgeschlossen waren (Ulpian. fragm. 29, 5.), so ist das als etwas Singuläres zu behandeln.

*) Gesetzt indessen, sie wären in der That parentes dieses letzten, so wäre immer, wie sehr auch sonst dieser Umstand unsere Ansicht verändern müßte, damit noch lange nicht

die

5) Iſt der Patron des zu Beerbenden ein manumittirter ingenuus, ſo ſuccediren in dieſer Ordnung parentes patroni patronaeve, d. h. der parens manumiſſor, aber auch die Mutter, inwiefern dieſe vermöge des SCti Tertulliani eine legitima des Patrons oder der Patronin iſt. Ob der extraneus manumiſſor patroni patronaeve auf dieſe B. P. gleichfalls Anſpruch habe, bleibt nach der bloßen Analogie problematiſch.

In der *Collatio* und in den Inſtitutionen werden, wie wir geſehn haben, parentes patroni

die geſammte Familie oder Verwandtſchaft bezeichnet. Und ſo bliebe, wenn man den Ausdruck *συγγένεια*, deſſen ſich die Conſtitution bedient, in ſeinem ganzen Umfange wollte gelten laſſen, in keinem Falle etwas Anderes übrig, als die Vorausſetzung, daß nach den cognatis manumiſſoris nun noch die geſammte Verwandtſchaft ſeines Patrons zur B. P. wäre berufen geweſen; eine Vorausſetzung, die in mehr als Einer Hinſicht gegen eine ſtrenge Analogie des Falles anſtößt, da der Manumiſſor des zu Beerbenden kein Freygelaſſener war. Vergl. ob. Seite 332. Ich ſehe indeſſen nicht ein, warum jener Ausdruck der Conſtitution ſo in ſeinem ganzen Umfange genommen werden müßte, da ſich hier ſtrenge Genauigkeit des Ausdrucks gar nicht erwarten läßt.

troni patronaeve ganz ausdrücklich genannt, und die Frage kann daher nur seyn, ob dieser Ausdruck auf diejenigen Personen, welche hier so eben bezeichnet worden, zu beschränken, oder ob er vielmehr in der ganzen Ausdehnung zu nehmen sey, deren er überhaupt fähig ist. Daß nun aber im Allgemeinen eine solche Beschränkung vollkommen zulässig sey, wird Niemand bezweifeln, der sich erinnert, wie so oft in unsern Rechtsquellen die Ausdrücke parens, parentes in einer engeren, den ganzen Umfang derselben keinesweges erschöpfenden Bedeutung gebraucht werden: Immer ist es der jedesmahlige besondere Zusammenhang, welcher den Sinn jener Worte näher bestimmt. Und so ist es auch hier. Ausdrücklich gesagt wird es uns nirgend, wer hier unter den parentibus verstanden werde; eine nähere Bestimmung läßt sich daher nur aus dem allgemeinen Character der fünften Ordnung überhaupt ableiten. Und ist nun unsere Ansicht von diesem die richtige, so ist damit zugleich die Beschränkung gerechtfertiget, vermöge deren wir unter den parentibus patroni patronaeve, welche uns in der fünften Ordnung genannt werden, nicht Ascendenten überhaupt, sondern nur eben jene oben angeführten verstehen.

Irren wir hierin nicht, ſo konnte das Edict ſelbſt, urſprünglich wenigſtens, der Mutter nicht gedenken *), ſondern unter den Aſcendenten des Patrons oder der Patronin nur den parentem manumiſſorem zu dieſer B. P. berufen. Dieſem aber dieſelbe ausdrücklich anzubieten war nothwendig, ungeachtet auch wohl ſchon die Interpretation dahin führen konnte, auf den Manumiſſor eines Freyen anzuwenden, was in Beziehung auf den Manumiſſor eines Sclaven angeordnet war. Denn gegen die Zuläſſigkeit einer ſolchen Interpretation hätte mancher Zweifel angeregt werden mögen; eines Theils, weil denn doch im Allgemeinen der eigentliche Patronat und jenes auf Emancipation gegründete Analogon deſſelben der Wirkung nach nichts we-

niger,

*) Denn wahrſcheinlich kam doch wohl die fünfte Ordnung mit der vierten und ſiebenten zugleich ins Edict (vergl. ob. S. 282.), auf jeden Fall aber früher, als es ein SCtum Tertullianum gab. Inwiefern übrigens in der Folge das Senatusconſult auf die Faſſung des Edictes habe Einfluß haben können, laſſe ich dahin geſtellt; denn es iſt hier der Ort weder zu einer chronologiſchen Unterſuchung über das SCtum Tertullianum, noch zu andern Erörterungen, welche die Beantwortung jener Frage mit ſich führen müßte.

niger, als identisch sind; andern Theils, weil das Bedürfniß einer eigenthümlichen subsidiären Ordnung der B. P. bey dem liberto eines manumittirten ingenui, wegen des größeren Umfanges, welchen hier die Ordnung cognati manumissoris hat, in der That nicht so dringend war, wie bey dem liberto eines libertini. Und so war es also nöthig, diesen Zweifeln durch eine ausdrückliche Erklärung im Edict zuvorzukommen *).

Was den extraneum manumissorem betrifft, so wird desselben in dieser Ordnung nirgend gedacht, eben so wenig der decem personarum. Vergl. ob. S. 329. Wir sind daher nicht berechtiget, anzunehmen, daß er in dem Edicte genannt war. Hatte der Prätor ihn aber zu dieser B. P. nicht ganz ausdrücklich berufen, so war er eben dadurch ausgeschlossen. Denn indem der Prätor dem parenti manumissori diese B. P. nahmentlich anbot, den extraneum manumissorem aber überging, gab er entschieden genug zu erkennen,

*) Aus gleichen Gründen ward dem parenti manumissori auch die B. P. contra tabulas in einer eigenen Stelle des Edicts ausdrücklich angeboten. ULPIAN. l. 1. pr. §. 1. si a parente quis manumissus sit, 37, 12.

nen, daß er auf dieſen letzten nicht anzuwenden gedenke, was er in Hinſicht auf den Manumiſſor eines patroni libertini feſtgeſetzt hatte. Demnach wäre nunmehr die, uns bisher problematiſch gebliebene Frage, ob der extraneus manumiſſor patroni patronaeve in dieſer Ordnung ebenfalls eine Stelle gefunden, nach dem, was uns hierüber die hiſtoriſchen Zeugniſſe an die Hand geben, zu verneinen *).

So

*) Wenn auf dieſe Weiſe die Succeſſionsordnung eines Freygelaſſenen, der einen emancipirten ingenuum zum Patron hatte, weniger vollſtändig war in dem Falle, da ein extraneus, als in jenem, da der parens ſelbſt den Patron manumittirt hatte, ſo iſt zu bedenken, daß, wie vorhin ſchon bemerkt worden, ein eigenthümliches Surrogat für die Ordnung Tum qua ex familia bey dem Freygelaſſenen eines manumittirten ingenui überhaupt gar nicht in dem Grade Noth that, wie bey dem Freygelaſſenen eines libertini. Die Succeſſionsordnung hatte, wenn der Patron ein ingenuus ab extraneo manumiſſus war, immer noch gerade dieſelbe Vollſtändigkeit, wie wenn der Patron zwar nicht manumittirt, aber in keiner geſetzmäßigen Ehe gezeugt, auch von Niemanden arrogirt war, alſo Aſcendenten und Collateralen, die ihm mit civiler Wirkung verwandt geweſen wären, weder durch Geburt, noch durch Adoption erworben hatte.

So viel, um unsere zuerst nur aus Grundsätzen der Analogie abgeleitete Ansicht auch durch die specielle Vergleichung historischer Zeugnisse zu rechtfertigen.

Aber jene Ansicht und überhaupt Alles, was bisher von der fünften Ordnung der B. P. gesagt worden, bezog sich nur darauf, das Verhältniß festzusetzen dieser Ordnung zu den übrigen und die Personen zu bestimmen, welche im Allgemeinen Anspruch daran machen konnten, in dieser Ordnung zur B. P. zugelassen zu werden. Dagegen ist nun die Frage noch gar nicht berührt worden, wie sich die Successionsrechte der einzelnen Personen, welche diese Ordnung ausmachten, zu einander verhielten. Und so wäre also jetzt noch übrig, nach Maßgabe unserer Ansicht von dem eigenthümlichen Character der fünften Ordnung auch diese Frage zu beantworten. Allein im Ganzen wird es hier hinreichend seyn, auf die Analogie der vierten Ordnung zu verweisen. Nur Ein Punkt scheint einer besonderen Erläuterung zu bedürfen.

Der eben bezeichneten Analogie gemäß werden wir nähmlich den liberis patroni vor dem Manumissor desselben den Vorrang einräumen müssen, nicht minder, wenn der Patron ein

Frey=

Freygelaſſener, als wenn er ein Freygeborner iſt. Dieß vorausgeſetzt kann nun aber die Folge auffallen, in welcher uns die Perſonen dieſer Ordnung genannt werden. Und doch iſt dieſe Folge wahrſcheinlich eben diejenige, welche ſich im Edicte ſelbſt vorfand. Allein es iſt gerade nicht nothwendig, die Folge, in welcher das Edict die Perſonen dieſer Ordnung bezeichnete, als Norm zu betrachten für die Ertheilung der B. P.; denn dieſe Norm war ſchon enthalten in der Analogie der Ordnung Tum qua ex familia. Sobald es aber nicht darauf abgeſehen war, gerade nach dem Verhältniß der Priorität in Beziehung auf die Agnition der B. P. die einzelnen Perſonen nahmhaft zu machen, ſo läßt ſich ſehr wohl begreifen, warum ſie eben ſo geordnet werden mochten, daß der patronus patroni voran ſtand, und auf dieſen zuerſt die liberi patroni, dann aber zuletzt der parens manumiſſor des Patrons folgte. Als dasjenige Verhältniß nähmlich, für welches zunächſt dieſe Ordnung eingeführt wurde, muß man offenbar den Fall anſehen, da der Patron des zu Beerbenden libertinae conditionis war, wogegen der andere Fall, da er ein ingenuus manumiſſus war, mehr nur als ein ſecundäres Verhältniß erſcheint. Und daher mochte des parentis manumiſſoris zuletzt gedacht werden:

sein Successionsrecht war nur analoge Anwendung des, dem patrono patroni ertheilten Rechts. Daß nun aber bey der Bezeichnung des Hauptfalls der patronus patroni den liberis patroni vorgesetzt wurde, mag aus dem Grunde geschehen seyn, weil das dem patrono patroni zustehende Recht der Succession gerade den eigenthümlichen Character dieser Ordnung ausmacht. Liberi patroni kommen auch vor in der Ordnung Tum qua ex familia und in andern Ordnungen außerdem; aber der patronus patroni gelangt nur in dieser und in keiner andern zur B. P.

Mit ein paar Worten muß ich zuletzt noch einer möglichen Ansicht gedenken, welche darin mit der unsrigen übereinstimmte, daß sie die fünfte Ordnung gleichfalls von dem Patron des Patrons verstände, darin aber abwiche von unserer Erklärung, daß sie auf eben diesen Patron des Patrons auch die liberos und parentes bezöge, welche uns in dieser Ordnung genannt werden. Daraus würden sodann noch andere wesentliche Unterschiede folgen. Nähmlich die fünfte Ordnung würde nun ganz und gar beschränkt erscheinen auf den Fall, da der Patron des zu Beerbenden gerade ein eigentlicher Freygelassener war; auch würde sie nicht betrachtet werden können als coordinirt der vier-

vierten Ordnung, sondern als folgend auf dieselbe. Diese Erklärung indessen, ungeachtet ich sie so eben eine mögliche genannt habe, inwiefern sie nähmlich nicht ohne empfehlenden Schein ist, muß dennoch bey näherer Prüfung schon darum allein für unzulässig gehalten werden, weil es nicht denkbar ist, daß Ulpian den Patron des Patrons durch den Ausdruck patronus allein sollte bezeichnet haben. Und daher bleibt es vollkommen richtig, was oben Seite 214. gesagt ist, daß die Beziehung der fünften Ordnung auf den Patron des Patrons nothwendig dahin führe, die fünfte Ordnung anzusehen, als coordinirt der vierten.

Stellen wir nunmehr die Resultate, welche in Beziehung auf die vierte, fünfte und siebente Ordnung aus den bisherigen Betrachtungen hervorzugehen scheinen, zusammen mit demjenigen, was von den übrigen Ordnungen bekannt ist, so läßt sich das gesammte System der B. P., in wiefern es die Intestaterbfolge in das Vermögen eines Freygelassenen betrifft, in folgender Uebersicht auffassen.

A.

Succession gegründet auf ein unmittelbares persönliches Verhältniß zu dem Freygelassenen selbst.

I. Ordnung. Liberi des libertini.

II. Ordnung. Legitimi des libertini od. der libertinae.
Also: 1) wenn ein Mann zu beerben ist, sui,
wenn eine Frau (ex SCto Orphitiano) filii filiaeque;
2) patronus, patrona;
3) liberi patroni patronaeve, inwiefern sie in den Patronat succedirt sind.

III. Ordnung. Cognati des libertini oder der libertinae, d. h. Descendenten derselben.

VI. Ordnung. Uxor, Vir.

B.

Succeſſion gegründet auf ein perſönliches Verhältniß zu dem Patron oder der Patronin des Freygelaſſenen.

IV.} Ordnung. Liberi patroni; Legitimi patroni
V.} patronaeve. (S. Seite 291. 293. 322. 332.)

a.	b.
Fall, da der Patron oder die Patronin frey geboren u. ſelbſt nicht manumittirt iſt.	Fall, da der Patron oder die Patronin ſelbſt manumittirt iſt.
IV. Ordnung. Familia patroni patronaevo:	V. Ordnung.
	α. Fall, da der Patron oder die Patronin frey geboren iſt:
	Patroni Patronaeve
1) liberi; 2) agnati; mater, (ſeit dem SCto Tertulliano).	1) liberi; 2) Parentes { parens manumiſſor; mater (ſeit dem SCto Tertulliano).

β.
Fall, da der Patron oder die Patronin *libertinae conditionis* iſt:
1) liberi; 2) patronus, patrona. Dieſer liberi, inwiefern ſie in den Patronat über den Patron oder die Patronin ſuccedirt ſind.

VII. Ordnung. Cognati patroni patronaeve, nähmlich ſolche, welche nach der Lex Furia teſtamentaria aus dem Teſtamente des Patrons oder der Patronin ungeſtraft ein Legat von mehr als 1000 Aſſen empfangen können.

Hiermit schließe ich für jetzt diese Untersuchung, ohne sie darum für beendigt zu halten. Wenn ich aber dessen ungeachtet diesen Aufsatz schon in seiner gegenwärtigen Gestalt dem juristischen Publicum vorzulegen wage, so geschieht es auf Veranlassung meines theuren Lehrers und Freundes Savigny, "cujus humanitati, benevolentiae, diligentiae, fidei, doctrinae ni et haec et reliqua omnia studia mea, si quae aliquando probabuntur, accepta referam, profecto parum gratus mihi ipsi videar: nam peccata quidem si qua sunt; ut erunt fortasse multa, mea illa esse ultro profiteor" *).

*) Worte des Petr. Pithöus, von ihm in Beziehung auf Cujacius geschrieben. S. bey Schulting d. 55. Note z. XVI. Tit. d. Collat.

XIII.

Ueber das Vaticanische Manuscript des Ulpian von Herrn Professor von Savigny.

Vorerinnerung des Herausgebers.

Meine neuere Ausgabe von Ulpian (Berlin 1811) hat zwey Vorzüge, von welchen nur zu bedauern ist, daß sie nicht bey einem viel größern Werke vorkommen, weil sie dann noch viel verdienstlicher seyn würden. Der erste ist die Wohlfeilheit. Vier Bogen groß Octav und auf SchreibPapier sind in einer Art von SubscriptionsPreis, der aber meinen Zuhörern und überhaupt jedem zu Statten kommt, wer sich an mich selbst wendet, für 4 Mariengroschen (12 Kreuzer) zu haben. Aber auch der Ladenpreis von 5 Sgr. ist an sich und in Vergleichung mit ähnlichen neuen Ausgaben gewiß nicht hoch. Der andere Vorzug ist die Correctheit, die so weit geht, daß bis jetzt noch kein einziger wahrer Druckfehler darin entdeckt worden ist, ungeachtet zwey Stellen leicht dafür gelten kön-

nen; nähmlich 22, 34. ſteht ut pro herede gerendo ſtatt ut *et* p. h. g. und 23, 2. I*d*em agnatione ſtatt I*t*em a. Allein erſteres war ein Mißverſtändniß einer der von Savigny mitgetheilten Varianten der drey Ausgaben, welche auf im Drucke vorher nicht benutzten Handſchriften beruhen ſollten, der von 1549 aus ſeiner eigenen, und der von 1555 und 1578 aus der Münchner Bibliothek. Das idem aber iſt ein Druckfehler der Ausgabe von 1788, den ich nachher nicht dafür, ſondern für eine gewöhnliche Lesart aller Ausgaben angeſehen hatte, ſo wie weiter unten gerade umgekehrt eine gewöhnliche Lesart aller Ausgaben vorkommen wird, die ich ganz ſtillſchweigend verbeſſert habe, weil ich ſie blos für einen Druckfehler meiner frühern Ausgabe hielt.

Was aber die Auswahl der Lesarten und die darauf ſich beziehenden zweyhundert critiſche Anmerkungen betrifft, ſo beruhte jene Auswahl ganz allein auf der unvollſtändigen Kenntniß der Dücilleriſchen Handſchrift, und in ſo ferne iſt es alſo ſehr gut, daß dieſe Noten ungedruckt geblieben ſind. Eine Recenſion der Ausgabe von 1811 in der Halliſchen A. L. Z. 1812. N. 115. und 116. hat die ganze Sache um ſehr vieles weiter gebracht,

als

als sie vorher war, und wenn sich jemand wundert, wie eine Recension so viel mehr leiste, als man irgend von ihr fodern könnte, so brauche ich wohl nur zu sagen, der Recensent sey gerade der Verfasser des folgenden Aufsatzes.

Eine solche Recension verdiente es wohl, in einer für Civilisten ausschließlich bestimmten Sammlung aufbewahrt zu werden; ich begnüge mich aber mit folgendem, mehr oder weniger freyen, Auszuge zweyer Punkte, bey deren erstem ich zwar Savigny's Vorgänger bin, dafür aber bey dem zweyten fast nichts als sein dankbarer Schüler.

I.

Es gibt nur eine einzige alte Handschrift von Ulpian.

Alle Herausgeber Ulpian's im achtzehnten Jahrhundert, Schulting, Meermann und ich nahmen an, daß man unter drey, oder wenigstens zwey, von einander unabhängigen Handschriften, welche das MittelAlter überlebt hätten, wählen dürfe, der von du Tillet, die zuerst in der Ausgabe von 1549, der von Gervasius, die zuerst in der ersten Charondasischen (von 1555) und der von

Auredanus, die zuerst in der zweyten Charondasischen (von 1578) befolgt sey. Hingegen bey der Musterung der Lesarten zu der Ausgabe von 1811 überzeugte ich mich, blos die Dürilletische Handschrift sey echt. Die Gründe sind mit den Worten des Recensenten (Col. 66.) folgende: "1. Cujacius, der „so großes Interesse an dem Texte des Ulpian nimmt, nennt stets das Manuscript „des Tilius das authenticum und den archetypus (so z. B. *Obs.* 19, 30. und *notae ad „Ulp.* 1, 21.). Die Handschrift des Gervasius citirt er einmahl, als sie noch nicht „völlig abgedruckt war (*notae ad Ulp.* 1, 21. „also im Jahr 1554.), nachher ignorirt er „sie, sowohl als die von Auredanus, vollkommen, z. B. *Obs.* 19, 30. also im J. 1579, „ja selbst jene Benennungen des Cod. Til. „sind absichtlich gewählt, um das Urtheil „auszudrücken, die andern Manuscripte seyen „neue interpolirte Abschriften. Ein solches „Urtheil aber von Cujacius, dem keine Gelegenheit zu genauerer Prüfung fehlen konnte, „ist allein schon völlig entscheidend. 2. Dazu „kommt aber noch die innere Natur ihrer Lesarten selbst, wovon so viele auf die verdächtigste Weise mit Conjecturen des Cujacius „übereinstimmen."

Beson-

Besonders merkwürdig ist in dieser Rücksicht die Behandlung des Anfangs in dem Dücilletischen Manuscript. Nicht bey diesem selbst, welches den Ulpian hinter der Westgothischen Compilation liefert, aber bey der unmittelbaren oder mittelbaren Quelle desselben, als Ulpian wohl noch ein Buch für sich war, muß nähmlich ein Mißverständniß vorgefallen seyn, wie es bey den ersten oder letzten Blättern einer Schrift, die nicht sehr sorgfältig aufbewahrt wird, so leicht möglich ist, wie wir nahmentlich an dem berühmten PandectenManuscripte von Pisa oder Florenz ein so bekanntes Beyspiel haben. So wie bey diesem das dritte und vierte Blatt, von hinten, los gegangen, und bey dem Wiedereinbinden mit einander verwechselt worden seyn müssen, wodurch zwey und vierzig Fragmente, die unmittelbar auf das fr. 117. folgen sollten, hinter vierzig andere, die eben so unmittelbar vor dem fr. 200. vorhergingen, gekommen sind; so ist bey Ulpian das erste Blatt von vornen, hinter das zweyte gebunden worden, und die Abschrift von Dücillet fängt mit dem an, was sonst auf dem zweyten Blatte stand. Daß eine solche Verwechslung beym ersten Blatte vorfalle, scheint unbegreiflich, denn dieses ist ja an sich unter allen das ausgezeichnetste und am leichtesten zu

erken-

erkennende. Allein gerade dieſes erſte Blatt war entweder nur noch zum Theile vorhanden, oder doch nur zum Theile leſerlich. Gerade der Anfang fehlte, nähmlich der Titel des Ganzen, denn der jetzige iſt gewiß nicht der urſprüngliche, eben ſo fehlte der Eingang, die Lehre de juſtitia et jure, und von der de jure naturali, gentium et civili fehlte alles bis auf einige Bemerkungen über die erſte Art der Quellen des jus civile, nähmlich über die leges, unſre jetzigen drey erſten Paragraphen. Wohl möglich ſogar, daß das erſte Blatt ganz verloren gegangen und alſo dasjenige, welches wir hier das erſte nennen, das zweyte, und das, welches wir das zweyte nennen, das dritte war. Fehlte nun an dieſem erſten Blatte am Ende nichts, ſo muß nothwendig auch das zweyte oben defect geweſen ſeyn, denn auf eine ſo genaue Lehre von rogare, abrogare, derogare, ſubrogare und obrogare kam gewiß nicht gleich das Letzte, was von den Rechtsquellen zu ſagen war, die mores; ſondern dazwiſchen muß von SenatusConſulten, Conſtitutionen, Edicten und andern Dingen die Rede geweſen ſeyn, obgleich noch kein Herausgeber vor dem §. 4. eine Lücke angedeutet hat.

Mit dieſem §. 4. fing nun das zweyte Blatt entweder ganz an, oder doch ſo weit es

les:

lesbar war. Darauf folgten die Rubriken, aber nicht die des ganzen Werks, sondern nur die, welche sich in der Abschrift des Lesbaren fanden. So fehlten z. B. gleich die Rubriken, welche etwa den vorhin erwähnten zwey ersten, die in den Institutionen vorkommen, entsprachen, selbst die fehlte, unter welcher die ersten Zeilen gestanden hatten, die nun noch abgeschrieben werden konnten. Der Abschreiber numerirte die Rubriken, die er noch aufnahm, so wenig nun auch diese Zahlen zu den echten Rubriken des Verfassers, wenn dieser welche gemacht hat, und so wenig sie auch nur zu dem Texte, der abgeschrieben wurde, paßten, denn wie vieles steht z. B. jetzt unter der Rubrik de jure donat. inter v. et ux. die jetzt die siebende ist, was mit dieser gar nicht in Verbindung steht, sondern eher eine Fortsetzung der vorhergehenden Rubrik de dotibus oder gar der noch frühern de his qui in potestate sunt heißen könnte? Hinter dem RubrikenVerzeichniß kam nun, auf demselben Blatte, was jetzt die fünf Paragraphen von 5 bis 9 sind, gewiß ursprünglich auch nicht der Anfang des jus personarum, denn der dritte und vierte Titel des ersten Buchs der Institutionen hatten bey Ulpian zuverlässig auch ihres Gleichen.

Alles,

Alles, was, diesem nach, auf dem zweyten Blatte der vom Buchbinder mißhandelten Handschrift gestanden haben muß, beträgt in der Dütillerischen sieben und vierzig halbe Zeilen, und dieß ist gewiß nicht zu viel, daß man irgend nöthig hätte, anzunehmen, es habe mehrere Blätter angefüllt gehabt. Im Gegentheil kann auf diesem Blatte wohl noch mehr gestanden gehabt haben, was sich nun aber nicht mehr abschreiben ließ, z. B. der Schluß des §. 9. und was darauf folgte, ehe unser §. 10. kam; wie auf dem ersten Blatte ursprünglich gewiß nicht blos die siebzehn Zeilen der Dütillerischen Handschrift standen, die wir diesem ersten Blatte um deswillen jetzt zuschreiben, weil gerade diese siebzehn Zeilen, d. h. die drey ersten Paragraphen, nun in der Dütillerischen Handschrift hinter dem abgeschrieben worden sind, was offenbar erst auf sie gefolgt seyn kann, und was zuerst Cujas in der Ausgabe von 1566 wieder auf sie folgen läßt.

"Höchst merkwürdig aber", sagt nun der Recensent S. 70., "ist bey dieser Verwirrung „das Benehmen der beyden Manuscripte des „Charondas. Beyde befolgen die schlechte „Ordnung; aber sie suchen den Fehler auf„zuheben oder zu verstecken, indem sie durch

„ein-

„eingeschobene Worte einen Zusammenhang „erkünsteln wollen, wo kein Zusammenhang „möglich ist. Noch mehr: die älteste dieser „Handschriften thut dieses nur halb und mit „einiger Schüchternheit, [sie hilft sich zum „Theil mit bloßer Veränderung der Inter„punction,] die zweyte geht einige Schritte „weiter und interpolirt [theils, theils verfetzt „sie] den Text auf die verwegenste Weise. Eine „solche Reflexion und solche Interpolationen „[und Versetzungen] können unmöglich im „Mittelalter entstanden seyn; sie sind das „Werk von Gelehrten oder Halbgelehrten des „sechzehnten Jahrhunderts, und diese Stelle „allein wäre hinreichend, das oben ausge„sprochene Urtheil über jene Ausgaben und „ihre Handschriften zu begründen. Zur Er„läuterung und Bestätigung mag folgende „Vergleichung dienen", welche ich hier aus den mir von meinem Freunde mitgetheilten LesArten etwas vollständiger liefern kann, als er es in einer Recension am Platze fand. Die Worte, welche das alte Manuscript, das Dütilleriſche, nicht hat, sind hier cursiv gedruckt; die Veränderung der Interpunction in der Ausgabe von 1555 und die Versetzung der Worte in der von 1578 sind mit Anführungszeichen ausgehoben.

Die

Die Worte

Ut testamento manumissi liberi sint, lex duodecim tabularum facit, quae confirmat *

sind bey allen gleichförmig; hinter dem Zeichen der Lücke folgt aber

ed. 1549.	ed. 1555.	ed. 1578.
prohibet, exceptis quibusdam cognatis: et si plus donatum sit non rescindit. Minus quam perfecta lex est, quae vetat	*quod datum legatum est.* *Quae* prohibet exceptis quibusdam cognatis: et si plus donatum sit non rescindit", "minus quam perfecta lex est: *quia* vetat	*quod datum legatum est: quae lex perfecta est.* "Minus quam „perfecta lex „est, *quae* prohi„bet" exceptis quibusdam cognatis *mortis causa plus donare*, et si plus donatum sit non rescindit: *aut* vetat

Dann fahren alle fort:

aliquid fieri, et si factum sit non rescindit, sed poenam injungit ei bis poenam constituit.

Hingegen die Worte: Lex aut rogatur bis ex prima lege, unser §. 3., hat die Ausgabe von 1578 nicht erst hier, sondern schon vor den Worten Mores sunt, also vor dem Ti-

tel.

telVerzeichniß, weswegen sie auch eine Rubrik: De lege et moribus, als eine Art Vorrede, vorausschickt.

Dann fahren wieder alle fort mit unserm §. 10. Hodie autem . .

Schon aus dieser Behandlung des verdorbenen Anfangs ergibt sich das Verhältniß der beyden Handschriften von Charondas zu einander, welches sich durchgängig gleich bleibt, und zu dessen Erklärung es nicht nöthig ist, auf den NationalUnterschied aufmerksam zu machen, die Handschrift von Gervasius sey die eines ehrlichen Deutschen, die von Auredanus aber die eines betrügerischen Italieners. Der ZwischenRaum von drey und zwanzig Jahren unter den Ausgaben selbst ist hinreichend. Im Jahr 1555, da noch so wenig über Ulpian geschrieben war, konnte man nicht so leicht eine sehr veränderte, verstehet sich, sehr verbesserte Abschrift benutzen, als im Jahr 1578, wo ein Abschreiber schon lange zwischen Vermuthungen von Cujas und dem Texte des alten Manuscripts die Wahl gehabt hatte. Daraus bestätigt sich denn aber auch von neuem, daß die Handschrift, welche 1555 benutzt wurde, nichts als eine Abschrift war, die man etwa um dieselbe

Zeit von dem alten Manuscripte gemacht hatte, und die Handschrift, welche man 1578 benutzte, eine noch spätere Abschrift. Die deutschen Ausdrücke: Handschrift (Codex) und Abschrift machen alles deutlich. Dütillet allein hatte eine alte Handschrift, Charondas bekam zwey verschiedene Abschriften davon. Der liber manuscriptus Gervasii und Auredani ist gegen die Handschrift von Dütillet gerade eben so beweisend, wie nun der liber manuscriptus Sabiniaci es seyn würde, wenn diese von Herrn BibliothekSecretär Glöckle in Rom 1812 verfertigte Abschrift in irgend etwas nicht ganz genau wäre.

Gerade die grössere Dreistigkeit des Abschreibers von Auredanus (so will ich ihn nennen, ohne darum zu sagen, daß dieser ihn die Abschrift habe machen lassen, nur so viel weiß ich, Auredanus besaß die Abschrift) gerade diese grössere Dreistigkeit des spätern Abschreibers, verglichen mit der Furchtsamkeit oder Ehrlichkeit des Abschreibers von Gervasius, oder damit, daß dieser bey mancher Stelle noch keine fremde Conjectur kannte, hat denn nun aber fürwahr selbst Schulting verleitet, zwar zu ahnden, die Handschrift von Gervasius sey wohl nur eine Abschrift (an

valde

valde sit vetus et bonus, ego dubito *)), ob gleich Charondas auf dem Titel sagt, seine Ausgabe sey ad *veterem* manuque scriptum Ph. Gervasii codicem, was aber um so weniger beweist, als das Manuscript vom Verleger angeschafft worden war, und damahls es noch keine Diplomatik gab; hingegen von dem codex Auredani rühmt Schulting lectiones elegantes sane et quantivis pretii, und es thue ihm leid, daß sein Ulpian schon abgedruckt gewesen sey, als er diese Ausgabe von 1578 erhalten habe, sonst würde seine eigene Ausgabe etwas besser geworden seyn. Gerade diese verspäthete Vergleichung, die in der echten Ausgabe von Schulting hauptsächlich nur in den addenda et corrigenda in notis benutzt ist, entschuldigt den so ausnehmend verdienten Mann, wenn er die wahre Beschaffenheit dieser bessern Lesarten nicht gleich gewahr wurde, und sich darüber freute, daß die Abschrift von Auredanus mit den Verbesserungen von Cujas so schön übereinstimmte.

Doch

*) S. XXIII. der unpaginirten Vorrede der Leydner, und S. XXI. der Leipziger Ausgabe.

Doch wir kommen gleich wieder zu einem merkwürdigen Beyspiele, wie Schulting in der Critik des Ulpian's auf halbem Wege stehen blieb. Leider darf ich dabey um so weniger über ihn triumphiren, weil ich nicht einmahl seinen Wink bemerkt hatte, ehe Savigny die Entdeckung, ganz unabhängig von diesem Winke, aber nun auch desto vollständiger, selbst machte.

II.

Diese alte Handschrift ist in der Pariser Ausgabe von 1586 am genausten befolgt.

Schulting sagt ganz beyläufig in der Note 10. zu 22, 5., eine Lesart stehe in dieser Ausgabe ac, ut puto, in ipso codice Tilii, cujus lectionem illa editio passim exprimit. Da er, wie ich schon sonst bemerkt habe, diese Ausgabe Cujas zuschrieb, der auch allerdings grossen Antheil daran gehabt hat, so grossen, dass das Privilegium für dessen Werke dabey vorgedruckt ist, und dass es Exemplare gibt, wo er geradezu auf dem Titelblatte als Herausgeber genannt ist, so hätte diese Spuhr um so mehr verdient, weiter verfolgt zu werden; allein so oft auch diese Ausgabe von spätern Critikern citirt worden ist, so hat doch ihren wahren Werth keiner erkannt

erkannt, und auch Savigny ist erst dann darauf aufmerksam geworden, "als er von „ihr, so wie von den übrigen bedeutenden „Ausgaben des sechzehnten Jahrhunderts, „eine vollständige Collation angelegt hat. Das „Resultat dieser Arbeit war eine große Zahl „von Lesarten, die sich nirgends als in jener „Ausgabe finden. Druckfehler können diese „eigenthümliche Lesarten nicht seyn, dafür zeugt „die übrige Sorgfalt der Ausgabe; Conjecturen „eben so wenig, denn viele sind ganz sinnlos, „und es ließe sich kein Grund denken, warum „wiederum viele andere, zum Theil sehr sichere „Conjecturen am Rande stehen sollten, wel„ches doch der Fall ist. Demnach sind es „die Lesarten der Handschrift, welche Annah„me noch durch folgende Gründe bestätigt wird: „1. Cujacius, von dem die Ausgabe her„rührt, hatte damahls schon längst die Hand„schrift in Händen gehabt, und war längst „bemüht gewesen, einzelne Lesarten daraus „bekannt zu machen; 2. Die einzeln bekann„ten Lesarten des Cod. Til. finden sich hier „in der That wieder; 3. ganz entscheidend „endlich ist die MarginalNote im Anfang des „Ulpian: Lacunarum, quae in exemplari „authentico erant, supplementum ex con„jectura denotat literarum certis contextus „locis varietas, ceteris emendationibus in

„oram libri rejectis. Der Plan der Ausgabe „scheint nun folgender: stillschweigend verbes„sert werden sollten wohl nur offenbare „Schreibfehler, d. h. solche, zu deren völlig sicher„rer Verbesserung es nicht einmahl der Sach„kenntniß bedarf: denn solcher Fehler muß das „Manuscript nach der Vorrede des Tilius „viele enthalten haben, von welchen die Aus„gabe frey ist. Wissenschaftliche Emendatio„nen sollten nur am Rande mitgetheilt wer„den, und völlig sinnlose Lesarten, als Stoff „zu künftigen Emendationen, wurden unbedenk„lich in den Text aufgenommen. Ueber die „Treue der Ausführung dieses Plans ha„ben wir für jetzt natürlich kein Urtheil, ob„gleich, wie gezeigt werden soll, vielleicht künf„tig ein solches Urtheil möglich seyn wird. Die „Ausfüllung der Lücken mit CursivSchrift „stimmt in mehrern Stellen nicht mit der „speciellen Nachricht des Cujacius überein, „so z. B. 24, 12. und 14. vergl. mit Cuj. „*Obs.* 17, 28. und *recit. ad Cod. tit. de cadu„cis tollendis*. Daraus folgt indessen nicht „gerade Nachlässigkeit der Ausgabe: denn bey „halbverwischter Schrift des Manuscripts „konnte zu verschiedenen Zeiten das Urtheil „über das, was zu lesen und nicht zu lesen „ist, verschieden ausgefallen seyn."

So

So viel von jener Recension, auf welche sich nun der Anfang des folgenden Aufsatzes bezieht.

Ueber das Vaticanische Manuscript des Ulpian.

Bis auf die neueste Zeit schien die Kritik des Ulpian zwar einfacher, als die unsrer übrigen Quellen, dennoch complicirt genug. Drey ziemlich abweichende Handschriften waren im 16ten Jahrhundert benutzt worden, und eine vierte war noch jetzt im Vatican, während man von jenen dreyen keine Nachricht mehr hatte.

So schien es vor kurzem. Zuerst aber hat der Herausgeber des Magazins die Sache durch die Entdeckung vereinfacht, daß von jenen drey Handschriften nur die erste alt ist, die zweyte und dritte hingegen nur neue, schlechte, interpolirte Copien jener ersten sind, welche Entdeckung diese Handschriften mit allem, was bisher darauf gegründet worden, wahrhaft vernichtet. Dann ist die Vermuthung geäussert worden, daß die Vaticanische Handschrift keine neue, bisher unbekannte, sondern vielmehr

eben die ursprüngliche Handschrift des Tilius seyn möchte, worauf nun, nach Hugo's Entdeckung, der bisherige Text des Ulpian allein beruhte. Diese Vermuthung mit ihren Gründen findet sich in der Hallischen A. L. Z. 1812. N. 115. 116. Seit dieser Zeit bin ich so glücklich gewesen, eine vollständige und, wie es scheint, genaue Copie des Vaticanischen Manuscripts zu erhalten, und ich glaube nun einen vollständigen Beweis der Identität beider Handschriften führen zu können, wobey ich die schon in der angeführten Recension aufgestellten wenigen Gründe mit einschalten werde.

I. Beweis aus äußern Gründen.

Alles, was wir über Zustand und Schicksal beider Handschriften wissen, stimmt vollkommen überein. Die des Tilius stand mitten in einem Breviarium und war aufs äusserste fehlerhaft geschrieben, beides paßt auf die Vaticanische. Von der des Tilius wissen wir, daß noch Merille sie gesehen hat (Observ. II. 33.). Die drey ersten Bücher seiner Observationen erschienen 1618, um diese Zeit war sie also noch in Frankreich und wahrscheinlich in Paris, wo sie auch Cujacius gesehen hatte. Dazu paßt ganz, was wir von den Schicksalen des Vaticanischen Manuscripts wissen. Es war nämlich in der

Biblio-

Bibliothek der Königin Chriſtine, noch früher in der des Alex. Petavius, und am untern Rande der erſten Seite ſteht: Alexander Pauli filius Petavius ſenator Pariſienſis Anno 1647. Der hier genannte Paul Petau aber, welcher 1614 als Parlamentsrath in Paris ſtarb, war gerade wegen ſeiner großen Sammlung von Handſchriften bekannt (ſ. Jöcher).

II. Beweis aus innern Gründen.

Weit entſcheidender aber iſt die Uebereinſtimmung des Inhalts dieſer Handſchriften. Sie haben nämlich eine große Zahl characteriſtiſcher Fehler mit einander gemein, zugleich aber findet ſich in ſämmtlichen Ausgaben des 16ten Jahrhunderts keine einzige ſchlechte Leſeart, deren Entſtehung nicht einfach und leicht aus dem Vaticaniſchen Manuſcript erklärt werden könnte. Eine ſolche Uebereinſtimmung iſt nicht Zufall, wie ſchon in der Recenſion bemerkt worden iſt: es würde eben ſo unrecht ſeyn, ſie daher erklären zu wollen, daß eine dieſer Handſchriften von der andern abgeſchrieben worden, denn eine ſo buchſtäbliche Treue iſt in Handſchriften des Mittelalters, und gerade in Handſchriften der ſchlechteſten Art, durchaus nicht zu erwarten. Meine Quellen für die ſpecielle Leſeart der Handſchrift des Tilius ſind: 1) zuweilen ausdrückliche Zeug-

nisse des Cujacius u. a.; 2) zuweilen die editio princeps (1549); 3) sehr oft die Ausgabe von 1586. Daß diese die Absicht hatte, den Text der Handschrift rein wieder zu geben, ist schon in der Recension gezeigt worden. Wo sie also mit einem characteristischen Fehler allein steht, da ist es sicher die Lesart des Manuscripts, und die ältern Ausgaben hatten nur emendirt. Zugleich ist aber nicht zu leugnen, daß diese Ausgabe nicht ihrem Plane gemäß streng durchgeführt worden ist: einige Fälle der Art bemerkt schon die Rec. p. 67., und ein sehr merkwürdiger Fall wird bey XIX. 11. vorkommen. Da sie also entschieden in einigen Fällen Lesearten im Text hat, die sie nach ihrer allgemeinen Erklärung im Anfang des Werks nur als Marginalvariante haben dürfte, so ist es auch kein Grund gegen unsere Identität, wenn jene Ausgabe in anderen, unbestimmbaren Fällen im Text andere und zwar bessere Lesearten hat als das Vaticanische Manuscript. 4) Vorzügliche Aufmerksamkeit verdienen endlich auch noch die Fälle, in welchen die Uebereinstimmung durch Schlüsse bewiesen werden kann, indem nämlich die Leseart des Vaticanischen Ms. zwar in keiner einzigen Ausgabe rein enthalten ist, wohl aber allen zusammen so zum Grunde liegt, daß nur aus ihr das Schwanken der

Aus-

Ausgaben erklärt werden kann. Entscheidend ist übrigens nur die Uebereinstimmung in Fehlern, nicht die in richtigen Lesearten, indem nur jene als Eigenthümlichkeiten einzelner Handschriften betrachtet werden können. Auf sie allein wird daher in dem folgenden Verzeichniß Rücksicht genommen werden.

Als erste auffallende Uebereinstimmung muß angeführt werden die Ueberschrift, dann das Titelverzeichniß, und endlich der ganz gleiche, lückenhafte und verworrene Anfang des Werks selbst.

Bey den einzelnen Stellen werde ich jedesmal der Lesart des Vaticanischen Manuscripts die Zeugnisse beyfügen, nach welchen ich dieselbe Lesart in der Handschrift des Tilius annehme.

I. 7. praeturimve velut Consulem Proconsulem. ed. 1586.

I. 12. Caesaris servum. ed. 1586.

I. 13. in consilio (für consilium). ed. 1586.

I. 21. legatarii patres. ed. 1586. und handschriftliche Note des Cujacius bey Schulting.

I. 24. fusia. ed. 1586.

II. 2. fehlt est. ed. 1586. cursiv gedruckt.

II. 5. proinde. ed. 1586.

II. 6. proinde. ed. 1586.

II. 8. horcinus fit liberto. ed. 1549.

III. 1. Senatusconsulto vulgo. ed. 1586.

III. 3. civem Romanum. ed. 1549.

V. 10. die drey Lesearten der Ausgaben: quoniam, quamvis, quemadmodum erklären sich aus dem zweydeutigen q̃m unsres Manuscripts.

VI. 9. fehlt aut propter liberos. ed. 1586. cursiv gedruckt.

VI. 12. sextae retinentur und nachher octava. ed. 1549.

VI. 13. quadriennio redditur repensatio facit. ed. 1586.

VI. 17. viridiariis et pictoris. ed. 1586. und Cuj. obs. XVII. 28.

VII. 3. solent. ed. 1586.

VII. 4. dispares condignis personarum. Condignis hat ed. 1549. u. a., personarum stand in der Handschrift nach der Note des Cujacius bey Schulting, welcher sehr richtig restituirt: dispares conditiones personarum. Aus unserm Manuscript erklären sich die gewöhnlichen Emendationen: disparis conditionis personas und dispares conditione personas.

VIII. 5. Pupilli autem quidem, woraus die zwey gedruckten Leſearten entſtanden ſind: 1) die gewöhnliche antea quidem, 2) die der ed. 1586. autem quondam, beides offenbar verſchiedene Emendationen deſſelben handſchriftlichen Textes, und zwar gerade des unſrigen.

IX. 1. farreo. ed. 1586.

XI. 5. aquo emptia natore. ed. 1586. a quoemptianatore.

XI. 7. tutelam proceſſerit. ed. 1586.

XI. 11. incenſus aliquis venerit aut quod mulier. ed. 1586.

XI. 26. qui tunc dati. ed. 1549.

XI. 27. ſi rem mancipia alienent, eine der entſcheidendſten Stellen. Aus dieſer ſinnloſen Leſeart nämlich machte ed. 1549. ſi mancipia alienent, mit Weglaſſung des rem: die ed. 1586 machte daraus ſi rem mancipi alienent, mit Weglaſſung des a, und Cujac. obſ. XVII. 28. bezeugt, daß ſo das Manuſcript leſe. Das iſt auch inſofern richtig, daß dieſe ganze Leſeart in der des Manuſcripts enthalten iſt, ohne daß man etwas zuzuſetzen braucht. Wäre dagegen dieſelbe Leſeart rein (d. h. auch ohne das a) in dem Manuſcript geweſen, ſo

so konnte die der ed. 1549. ganz unmöglich entstehen.

XI. 28. Procoleiani. ed. 1586. (vgl. Cujac. obs. XVII. 28.).

XIII. rubr.: De cele. ed. 1549.

XIV. zweymal menses anstatt mensium. ed. 1586.

XV. post nominum diem, und gleich nachher post nono die; eben so die Handschrift des Tilius, s. Merill. obs. II. 33.

XVI. 4. ad capiendas hereditates et legata dotes; wiederum eine der ganz entscheidenden Stellen. Denn aus dieser Lesart sind offenbar durch verschiedene Emendation die zwey Lesearten der Ausgaben entstanden: 1) die gewöhnliche et legatas dotes, 2) die viel bessere der ed. 1586. legata et dotes, welche auf bloßer Versetzung der Worte beruht.

XIX. 7. Traditio propria est alienatio rerum. Nec mancipiarum rerum dominia. Daraus erklärt sich 1) ed. 1549. rerum. Nec mancipi rerum, 2) ed. 1586. und Cujac. obs. XVII. 28., wo die richtige Lesart rerum nec mancipi. Harum rerum aus dem Manuscript (freylich mit einer geringen Abänderung) hergestellt wird. Hätte das Manuscript

nuscript die richtige Leseart ganz rein enthalten, so war wiederum die der ed. 1549. ganz unmöglich.

XIX. 11. tutela legitima libertae; freylich liest ed. 1586. nicht so, sondern ganz ohne Sinn legitima et liberta. Allein dies beweist nur gegen die Ausgabe und nicht gegen unsre Identität der Handschriften, denn die Note des Cujacius bey Schulting sagt: al. libertae, und damit kann nur allein die Handschrift des Tilius gemeynt seyn, da keine Ausgabe so liest.

XIX. 14. proinde. ed. 1586.

— — his qui cesset; daraus entstand 1) ed. 1549. cui cessa est, 2) ed. 1586. und Cujac. obs. XVII. 28. qui cessit, was dem Manuscript zugeschrieben wird, wo es denn auch (mit sehr geringer Abweichung) stand.

XIX. 21. operibus. ed. 1549.

XX. 1. justa contentio. ed. 1586.

XX. 2. librae pensa debetur. ed. 1586. libraepens adhibetur, die übrigen edd. libripens adhibetur; alles aus jenem entstanden.

XX. 3. ad librae pensa. ed. 1549.

XX. 5. in eodem patris potestate. ed. 1586.

XX. 16. p̄toriani, d. h. praetoriani, so aber auch

auch ed. 1586. und der Codex Til. selbst, nach Cujac. obs. XVII. 28.

XXII. 3. fehlt das ganz nothwendige Latinus Junianus, gerade wie in allen alten Ausgaben.

XXII. 5. neque phire . . . de herede. ed. 1586. neque prohire de herede.

XXII. 6. milienſem, ſipelenſim, celeſtem und Hyſmirne, ganz wie ed. 1586.

XXII. 23. qui in re civili. ed. 1586. (anſtatt cum jure civili).

XXII. 24. ſuos ſit neceſſarios. ed. 1586.

XXII. 26. cibariam dat. ed. 1586. Zugleich erklärt ſich hieraus 1) die Entſtehung von cibaria mandat in ed. 1549., 2) die Reſtitution von cibaria dat aus dem Codex Til. bey Cujac. obſ. XVII. 28., wozu es dann freylich nur einer ſehr geringen Emendation bedurfte.

XXII. 32. dantur computantur. ed. 1586., woraus zugleich die Emendation dati computantur der ed. 1549 klar wird.

XXII. 33. fehlt in der Formel niſi und ex; in ed. 1586. aber iſt beides curſiv gedruckt.

XXIII. 5. ſi uõo (d. h. vero) ibi deceſſerit, woraus ſich das ſi non ibi deceſſerit der Ausgaben erklärt. Darnach iſt denn auch

die

die Emendation der Recenſion p. 75. zu berichtigen.

XXIII. 5. ex lege Cornelia Neque. — ed. 1549. u. a. ex lege Corneliana quae.

XXIV. 12. legata ſit. Si vero conjunctim, ganz wie Cod. Til., vergl. Göſchen obſ. jur. Rom. p. 3., wobey nur zu bemerken iſt, daß die von Cujacius bey dieſer Stelle behauptete Lücke des Manuſcripts von fehlenden Worten, aber nicht von einem leer gelaſſenen, unbeſchriebenen Raum in der Zeile, zu verſtehen iſt.

XXIV. 14. die Lücken, welche in dem Vaticaniſchen Mſ. von neuer Hand ausgefüllt ſind, ſtimmen ganz mit CUJAC. obſ. XVII. 28. überein.

XXIV. 17. legatarum pertineat. ed. 1586.

— — tot mi dato. ed. 1586.

XXIV. 21. ab eo, ſcheint corrigirt in ei, woraus alſo das ei der ed. 1549. und das ab eo der ed. 1586. erklärt iſt.

— — extraneus eſt. ed. 1549. (Hieraus zu berichtigen die Recenſion p. 75.).

XXIV. 24. non poteſt. ed. 1549. u. a.

XXIV. 25. zwiſchen bonorum und legata iſt eine Lücke, welche auch ed. 1586. andeutet.

XXIV. 25. Das Wort appellatur am Schluß fehlt und ist nur von neuer Hand ergänzt; eben so ist es in ed. 1586. cursiv gedruckt.

XXIV. 28. p̄torianis. — ed. 1549. u. a. Ausgaben praetoriani sunt.

XXV. 6. hi qui legari potest. — ed. 1586. his qui legari potest.

XXV. 10. fehlt si, wie in ed. 1586.

XXV. 14. nach Falcidia fehlt locum, was in ed. 1586. cursiv steht.

— — gegen das Ende fehlt hereditatem restituat, was in ed. 1586. cursiv gedruckt ist.

XXV. 16. proinde. ed. 1586.

XXVIII. 2. licet legitimo. ed. 1586.

XXVIII. 8. adoptione. ed. 1586.

XXVIII. 11. fehlt ad, so auch in ed. 1586.

XXVIII. 13. suus heres intestati, bonorum (ohne sit); so ed. 1586.

— — quoniam. ed. 1586.

XXIX. 1. seu testamento libertus moriatur. ed. 1586.

XXIX. 2. seu intestata. ed. 1586.

XXIX. 6. fehlt ingenuae, ed. 1586. cursiv.

Der

Der eigentliche Zweck dieser Abhandlung war nicht, den Text des Ulpian aus dem Vaticanischen Ms. zu berichtigen (welche Arbeit nunmehr von dem Herausgeber des Magazins erwartet werden darf), sondern die Identität desselben mit dem des Tilius außer Zweifel zu setzen. Als Anhang indessen mögen einige kritische Bemerkungen hier noch ihren Platz finden.

XI. 19. ist die in der Ausgabe von 1811. recipirte Conjectur von Vryhof (Latinae anstatt Latino) nun durch die Handschrift bestätigt.

XIX. 9. quae fit per tres personas, in jure cedentes, vindicantes, addicentes. Bleibt man genau bey den Worten stehen, so sind es entweder 3 cedirende Personen, 3 vindicirende, 3 addicirende, zusammen also neun, oder wenigstens es sind drey überhaupt, von welchen aber jeder zugleich cedirt, vindicirt und addicirt. Eines von beiden folgt aus dem hier gebrauchten Pluralis, keines von beiden kann aber Ulpian's Meynung seyn. Der Ausdruck wird völlig richtig durch die höchst gelinde Emendation cedentis, vindicantis, addicentis, wofür noch der Umstand spricht, daß in der Handschrift die Buchstaben e und i beständig verwechselt werden.

XXIV. 13. ſolidum anſtatt in ſolidum (Mſ. und ed. 1586.) ſehr zu empfehlen.

XXV. 13. Die Ausgabe von 1811 hatte das Wort certae weggelaſſen, 1) als ſinnlos an ſich, 2) wegen der Parallelſtelle XXIV. 17. und 18. Dieſe Conjectur wird jetzt durch die Handſchrift beſtätigt, und der kleine leere Raum, der ſich an der Stelle des Worts finden ſoll, iſt gerade recht erwünſcht, um die Entſtehung der ſchlechten Leſeart zu erklären.

Zuſatz des Herausgebers,

einzele Berichtigungen des Textes von Ulpian enthaltend.

In der Ausgabe des ganzen jus antejuſtinianeum, welche nun endlich gedruckt wird, erſcheint Ulpian in einer ganz andern Geſtalt, als es möglich geweſen wäre, wenn ſich dieſes Unternehmen nicht ſo ſehr verzögert hätte, und dieß iſt einiger Troſt für den langen Aufſchub. Das Düttilleriſche oder Vaticaniſche Manuſcript, von welchem man jetzt einen ſo ganz andern Begriff haben kann, als ich ſelbſt z. B. noch in der vierten Ausgabe der Rechtsgeſchichte

geschichte §. 250. N. 6. davon hatte, wird buchstäblich nach der, aus Rom, an Savigny gekommenen Abschrift geliefert, und gegen über eine Wiederherstellung des Textes, von deren erheblichsten Verbesserungen ich hier vorläufig einige Nachricht geben will, ohne irgend zu besorgen, daß, durch ein solches voreiliges Verrathen meines Geheimnisses, die zu erwartende Sammlung von ihrem Werthe verliere. Den Besitzern meiner vorigen Ausgabe von 1811., welche es der Mühe werth halten, diese Verbesserungen einzutragen, hoffe ich besonders einen Dienst dadurch zu erweisen, und dieß mag mich bey denjenigen Lesern entschuldigen, die zu bequem sind, auch nur die Stellen des Textes nachzuschlagen, wenn sie diesen Aufsatz durchblättern.

Wenn ich von den einzelen Varianten, die in dem obigen Aufsatze in anderer Rücksicht angeführt sind, nicht alle hier wiederhole, welche ein Sachverständiger Leser ohnehin in den Text aufgenommen zu sehen wünscht, so kündige ich dagegen einige an, zu welchen das Manuscript keine einzele Veranlassung gibt, die ich ihm aber doch zuschreiben muß, weil man fürwahr ganz anders über eine Lesart urtheilt, wenn man ihre einzige Quelle vor sich hat und weiß, wie trübe diese in ähnlichen Stellen ist, als wenn man gegen eine Menge

übereinstimmender Handschriften eine Veränderung wagen soll.

1, 13. muß bey In consilio autem adhibentur ein neuer Paragraph anfangen, da nicht blos hier, sondern eben so wohl schon 1, 12. vom consilium die Rede gewesen ist. Um aber die gewöhnliche Zahl nicht zu stören, mache ich hier nur 13 a, wie dieß in ähnlichen Fällen bey 8, 8. und 24, 11. schon in der Ausgabe von 1811. geschehen ist.

1, 24. statt a *decimo* usque ad triginta muß es heißen: a *decem* u. a. t., weil in dem ganzen Paragraphen es auch nie heißt a tricesimo, a centesimo, sondern a triginta, a centum, und in diesem Manuscripte die Veränderung eines i in ein e und die Weglassung eines EndVocals hundert mahl nöthig ist.

3, 1. Latini jus Quiritium consequuntur his modis: beneficio principali, liberis .... praeterea ex Senatusconsulto *veluti* quae sit ter enixa. Schon in der Recension heißt es: "Da der Paragraph eine vollständige Enume„ration enthalten soll, so kann Ulpian un„möglich die Absicht gehabt haben, blos ein „Beyspiel von jus Quiritium aus einem Se„natsschlusse zu geben, demnach ist veluti un„pas-

„passend. Dieses Wort scheint aber auch blos „auf einer Conjectur zu beruhen, denn ed. „1586. (wahrscheinlich also das Manuscript) „liest vulgo, und in dieser sinnlosen Lesart „scheint der Nahme des Senatsschlusses unter„gegangen zu seyn, vielleicht war es ein SC. „Volusianum, von welchem Nahmen ohnehin „ein anderes bekanntes vorkommt. *Vulgo* aber „müßte wohl in den Text aufgenommen wer„den." Daß die Vermuthung, wegen welcher *vulgo* aufgenommen werden sollte, vulgo und nicht veluti stehe im Manuscripte, nun Gewißheit ist, wissen die Leser schon. Aber den Nahmen des SenatusConsults daraus zu machen, hat die Schwierigkeit, einmahl das zweysylbige vulgo ist zu einem solchen Nahmen, wo doch die vorletzte Sylbe an nie fehlt, zu kurz; dann aber auch, wer sagt uns, daß gerade dieses SenatusConsult auch einen eigenen Nahmen gehabt hat, da doch Ulpian gleich darauf 3, 5., dann auch 11, 22. und 22, 5. auch SenatusConsulte ohne Nahmen erwähnt, und unsre Rechtsgeschichten, z. B. auch die meinige, §. 214., zwar nicht würklich bemerken, aber doch es bemerken sollten, auch unter den Kaisern habe manches SenatusConsult keinen Nahmen gehabt, wie vorher auch keines einen hatte, und wie in England manche Parlaments Acte keinen hat. Endlich fragt sich,

ob das *vulgo* nicht ohne alle Veränderung einen guten Sinn gibt? Wenn man beym Kindergebähren von vulgo hört, ſo iſt der Gedanke an vulgo concipere, z. B. *fr.* 23. *D.* 1, 5., an das, was Scheller nicht hat, und Briſſon nicht gehörig unterſcheidet, vulgo quaerere, z B. *fr.* 2. §. 1. *D.* 38, 17., vulgo parere, z. B. *fr.* 4. §. 2. *D.* 38, 10. ſehr natürlich. Nun wäre aber freylich noch die Frage, ob die Fruchtbarkeit einer öffentlichen WeibsPerſon eine Belohnung verdiente? Inſofern dieſer Einwurf verliert ſeine Kraft, wenn man bedenkt, daß nirgends bey den Vortheilen, welche eine Mutter von ihren Kindern hat, ausdrücklich erfodert wird, ſie müßten ehelich ſeyn *), daß die freylich nicht ſehr ehrenvolle Lebensart einer Perſon, die publice quaeſtum profeſſa erat, ſie gerade gegen die lex Julia de adulteriis ſchützte und ſie doch auch keiner Hurenbrüche, wie im proteſtantiſchen Deutſchlande, unterwarf, und daß endlich vollends einer ehemahligen ancilla, von welcher allein hier die Rede iſt, dieſes, was oft nur die Fortſetzung einer nicht ſonderlich ehrbaren Lebensart ſchien, weniger übel genommen werden konnte. Doch die erſte Antwort erregt vielleicht einen neuen Zweifel.

Wenn

*) Z. B. VLP. 29, 3. u. 6.

Wenn es nur darauf ankam, daß eine Frauensperson Kinder hatte, warum wird hier noch besonders von vulgo quaesitis gesprochen? Doch ich gestehe, daß in der ganzen Lehre von dem Einflusse der Fruchtbarkeit auf die Latinität bey weitem noch nicht alles klar ist. Sollte der, welcher ohne testatio, quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit, heirathete, wenn er auch noch so viele Kinder erzeugte und erzog, nicht so viel Recht gehabt haben, als bey einer solchen Erklärung schon ein einziges Kind, welches ein Jahr alt wurde, gab? Sollte eine Latina nur das jus Quiritium erlangen, wenn sie ein solches Kind gerade mit einem Manne, der das jus Quiritium auch nöthig hatte, erzeugte?

Doch man nehme dieses nur einmahl zur Probe an, und mit dieser Geneigtheit, das vulgo in der Handschrift sey richtig und gehe auf vulgo quaesiti, lese man die Worte, welche uns hier beschäftigen, noch einmahl. Manche Leser werden dann gewiß von selbst auf die Bemerkung kommen, und die, bey denen es nicht der Fall ist, wie es bey mir selbst lange nicht der Fall war, werden sich doch wenigstens angenehm überrascht finden, wenn man sie darauf aufmerksam macht, nicht nur vulgo,

sondern selbst vulgo quaesit (*um* oder *os*) steht ja deutlich da, man muß nur das als zwey Wörter angesehene quae sit zu einem einzigen verbinden. Gegen die Lesart aller Ausgaben, welche quae und sit trennen, streitet auch die Vergleichung aller folgenden Stellen, wo bey qui immer der Indicativus, und niemahls, wie etwa bey si, der Conjunctivus steht, §. 3. qui fuit, §. 4. qui . . manumissus est. Freylich zu dem veluti, welches aber offenbar eine falsche Conjectur ist, würde der Conjunctiv etwa noch in so ferne passen, als er etwas schwankendes andeutete.

Wenn es nun gewiß ist, daß die Handschrift vom vulgo quaesitus spricht, so verschwinden wohl alle Bedenklichkeiten, welche beym bloßen vulgo noch etwa entstehen konnten. Ob aber die Endsylbe, welche hier fehlt, wie sie auch sonst gar oft in unserer Handschrift unrichtig ist, durch die einfache oder durch die mehrfache Zahl zu ergänzen sey, mag immer zweifelhaft bleiben. Ter enixa kam in einer RechtsQuelle vor, *fr. 137. D. 50, 16.*, entweder schon in der lex Julia et Papia Poppaea, oder in diesem unserm Senatus-Consult, von welchem ja wohl in dem Commentar über jene Lex beyläufig die Rede seyn konnte, wie z. B. gewiß hundertmahl in Erläute-

läuterungen der Goldenen Bulle auch Wörter und Redensarten aus spähern Reichsgesetzen erwähnt worden sind, ein Umstand, der gegen manche Stelle in Heineccius Commentar ad legem Jul. et P. P. eine schreckliche Einwendung ist. Partum ter eniti heißt wohl eben so gut: drey mahl niederkommen, und bedeutet nicht nothwendig den Unsinn, daß dasselbe Kind dreymahl gebohren würde; so heißt denn auch vulgo quaesitum ter eniti dreymahl unehelich niederkommen.

6, 6. ... siquidem ..., ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem. Quodsi .., pater ... habet actionem revera. Daß dieses revera keinen Sinn gibt, ist schon lange bemerkt worden, und die passenden Worte rei uxoriae liegen in der verdorbenen Lesart wohl kenntlich genug. Ich gehe aber einen Schritt weiter und stelle die dem Abschreiber ganz unverständlichen Worte, statt daß wir sie bey dem zweyten actionem haben, zu dem ersten, also etwa eine oder zwey Zeilen weiter hinauf zu demselben Worte. So heißt es denn: ipsa habet actionem *rei uxoriae*, id est, dotis repetitionem, und da ist denn das id est an seiner Stelle. Das zweyte mahl braucht es weiter nichts, als habet actionem.

6, 8.

6, 8. dos ... reddetur muß wohl redditur heißen, da immer das Präsens steht, unmittelbar vorher datur, und unmittelbar darauf redduntur.

6, 11. Dos, quae semel functa est, amplius fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit. Der Satz, den man gewöhnlich in diesen Worten findet: eine dos kann in derselben Ehe nur einmahl dos seyn, steht mitten unter den Retentionen nicht an seinem Platze, vorausgesetzt daß ein so nichts sagender Satz irgendwo stehen kann. Schon in dem classischen PandectenRechte §. 132. hatte ich bemerkt, fungi heiße bey der Dos: einer Retention unterworfen seyn, und ich hatte dabey PAUL. I. 1. §. 6. angeführt. Dagegen ist nun aber die Schwierigkeit: sollte der Mann denn auch nicht zugleich wegen impensae und wegen res amotae Ansprüche machen dürfen? Nicht zugleich wegen impensae und wegen mores? Wie sollten zwey so ganz verschiedenartige, auf zwey so ganz von einander unabhängigen Umständen beruhende Gründe einander ausschließen?

Es sind nur zwey Retentionen, welche eine so große Aehnlichkeit mit einander haben, daß beyde nicht wohl neben einander bestehen können,

können, wenn nicht wegen desselben Vergehens doppelte Strafe Statt finden soll. Und dieß sind — gerade die zwey, zwischen welchen der §. 11. in der Mitte steht, propter liberos und propter mores. Die Frau ist Schuld an der Scheidung und es sind Kinder da, soll sie nun auf jedes Kind ein Sechstheil und dann auch wegen ihres Betragens, ohne Rücksicht auf die Kinder, noch eines verlieren? Dazu kommt noch ein Umstand am Ende des §. 10. Bey dem Abzuge propter liberos sind zwey andere Einschränkungen, erstens die Sechstheile auf jedes Kind dürfen die Hälfte nicht übersteigen, d. h. drey Kinder sind das Maximum, worauf hier gesehen werden darf, und zweytens, es hat hier keine Klage, sondern nur Retention Statt. Diese zwey Sätze stehen in unsern Ausgaben so eng beysammen, daß man wohl gar die eine Einschränkung nur für eine Einschränkung der andern halten könnte, non plures tamen, quam tres sextae, in retentione sunt, non in petitione ließe sich ja gar verstehen, die Einschränkung auf drey habe nur bey der Retention Statt, und nicht bey der Klage selbst. Ich möchte deswegen lieber den zweyten Satz vom ersten ganz trennen und mit dem §. 11., als dem dritten, in Verbindung setzen, etwa so, hinter tres ein Punctum, daß n. p. t. q. tres mit

dem

dem vorhergehenden sextae retinentur ex dote zusammen construirt würde. Dann Sextae in retentione sunt, non in petitione, und darauf etwa ein & um den Uebergang zum §. 11. zu machen. Noch lieber wäre mir eine deutliche Bestimmung: Bey allem, was nur Retention ist und nie für sich eingeklagt werden kann, trete der §. 11. ein. Ich sehe aber dazu keine Möglichkeit, ohne eine zu gewaltsame Veränderung der Handschrift, z. B. eine Einschaltung von: [In his quae] in retentione sunt, non in petitione, dos quae semel functa est &c., als etwa wenn sextae bey tres bliebe und dann aus sunt nur gemacht würde sed, also: In retentione, *sed* non in petitione, dos &c.

6, 16. ist das zweyte dos, welches auch die Handschrift nicht hat, sehr entbehrlich.

9, 1. Farreo convenitur in manum ist gewiß eben so gut als farre, es geschieht durch farreum, läßt sich eben so gut sagen, als es geschieht durch far.

Gegen die Veränderung, aus convenitur zu machen convenit uxor, ist eingewandt worden, die Frau, welche durch Confarreation in die manus komme, sey meistens

noch

noch virgo und nicht schon uxor. Mich dünkt aber, so gut wie man sagt: uxorem ducere, ungeachtet sie erst uxor werden soll, so gut läßt sich auch sagen: uxor convenit in manum.

II, 5. Aus dem vel a quo emptionatore wird schwerlich eine überwiegend wahrscheinliche Lesart gemacht werden können. Statt des in den Ausgaben gewöhnlichen coëmptore hat mir jemand vorgeschlagen a quo mancipatore (von irgend einem mancipans); allein hinter dem gleich vorher erwähnten mancipatum wäre dieß fast eine Wiederholung. In den vier letzten Sylben könnte a natura(*li*) liegen, und daß bey der Emancipation vom pater naturalis die Rede war, sehen wir auch aus Caj. 1, 6. §. 3.

Noch eine bedeutende Schwierigkeit ist aber, daß in einem eigenen Titel der Institutionen 1, 19. die fiduciaria tutela der, welche hier, ich gestehe es, wohl natürlicher so heißt, gerade entgegengesetzt wird. Schulting hilft sich damit, es sey hodie anders, als bey Ulpian; allein daß sich der Sprachgebrauch hierin zwischen Ulpian's und Justinian's Zeiten geändert habe, ist gewiß nicht wahrscheinlich, bey einer Lehre, die wohl

nicht

nicht ſo ſehr practiſch war, daß man Veranlaſſung gehabt hätte, im ſpäthern gemeinen Leben genauer zu diſtinguiren, als ehemahls. Auch das doppelte qui, einmahl im Anfange des Satzes, und dann wieder nach tutor efficitur ſcheint mir nicht recht paſſend, *Qui* liberum caput ... manumiſit ... tutor efficitur, *qui* fiduciarius tutor appellatur, hat wohl keine ähnliche Stelle bey Ulpian für ſich. Wie leicht könnte da hinter efficitur ein ganz neuer Satz angefangen haben, wovon nur noch das Ende da iſt?

13, 2. hinter lenam muß der zweyte Fall, ſo wie der dritte, vierte, fünfte, gewiſſermaßen auch der ſechste es iſt, durch ein *et* von dem erſten getrennt ſeyn, damit man ihn nicht für eine bloße Beſtimmung des erſten halte. Das Manuſcript hat dieſes et auch wirklich.

16, 4. hereditates et legata et dotes iſt dem Sprachgebrauche Ulpian's, der, wie wir eben geſehen haben und wie auch 19, 11. zeigt, das et zwiſchen mehrern Subſtantiven, nicht blos vor dem allerletzten, ſehr liebt, gemäß.

19, 6. non plures quam quot, nicht quam quae.

19, 15. Hier ist unrichtig ein neuer Paragraph angefangen, da es offenbar nur die Fortsetzung des zweyten Falles ist, nähmlich des so schwer zu erklärenden, wo die cessio nach der Antretung geschieht. Diese Bemerkung gehört übrigens Herrn D. Erb.

20, 1. Die Verwandlung von factum in facta hat bey dieser Handschrift gar kein Bedenken.

20, 16. Servus publicus parte dimidia testamenti faciendi habet jus ist nicht richtig, weil der Ablativ: parte dimidia von irgend etwas regiert seyn müßte. Ich habe auf pro gerathen, woraus etwa populi Romani durch Mißverständniß geworden wäre. Allein praetoriani steht ausgeschrieben da, also muß man eher mit Berichtigung der Endsylben helfen, was, ich wiederhole es, bey unserer Handschrift so oft der Fall ist. Ich lese daher partis dimidiae.

22, 4. quisquis primum statt primus. So auch 24, 18. primo.

22, 5. neque pro hire de herede cernere ist theils eine Verdoppelung oder Berichtigung

des erſt falſch geſchriebenen und unkenntlich gemachten Worts, hire de iſt herede, theils eine Verwechslung von cernere, welches ſchon eine Zeile weiter oben da war und nun aus Verſehen noch einmahl geſchrieben wurde, mit dem nicht ſehr unähnlichen gerere.

22, 24. ſuos *ſit* neceſſarios in der Handſchrift iſt dem bekannten ſuos *et* neceſſarios gewiß näher, als dem ſcilicet der meiſten Ausgaben.

22, 31. Cretio aut vulgaris dicitur . . . nicht autem.

23, 7. Hinter dem zweyten id eſt muß wieder ut ſtehen.

24, 25. ut puta hoc modo: *Heres meus* &c., eine Berichtigung von Herrn D. Erb, welche die Handſchrift faſt deutlich, und dann die Aehnlichkeit anderer Stellen für ſich hat, wo nie der Nahme des Erben und dagegen gerade hinter ut puta noch hoc modo 24, 17. und vor den Worten des Teſtaments immer noch ein his verbis 24, 3 und 4., oder ita 24, 5., oder ſic 24, 6., oder velut 22, 27. – 24, 12. 14. 15. 18. 19., oder ad hunc modum 22, 27. ſteht.

25, 12.

25, 12. Praetoris, qui fideicommisso vocatur in der Handschrift ist der Aehnlichkeit anderer Titel, deren nähere Bezeichnung im Dativ steht, gemäßer, als das fideicommissarius der Ausgaben. So wie decemviri legibus scribendis oder litibus judicandis, so auch Praetor fideicommisso.

25, 14. Hier ist ein merkwürdiges Beyspiel einer unnöthigen Einschaltung, welche die ersten Herausgeber vorgenommen hatten, und welche nun wegfällt, sobald man weiß, in der Handschrift sey nicht die mindeste Spuhr davon vorhanden. ... ex Pegasiano SCto restituit, ut, deducta parte quarta, ipse, qui scriptus est heres, et in ipsum actiones conferventur. Wem aus den Pandecten das actiones dari his et in eos *fr.* 2. *§.* 2. *D.* 36, 1. geläufig ist, womit man sogar leicht auch das ei et in eum im *fr.* 1. *pr. D.* 1, 4. vergleichen kann, wer in Ulpian selbst, nur zwey Paragraphen weiter unten, liest: ut ei et in eum, qui recipit hereditatem, actiones dentur, der, sollte man denken, braucht ja kaum zu wissen, wie unzuverlässig besonders die Endsylbe, und überhaupt der Unterschied zwischen e und i in unserer Handschrift ist, um die obige Stelle durch Verwandlung des ipse in ipsi so leicht und richtig zu ma-

chen, wie man nur eine wünschen kann. Statt dessen hat man hinter ipse, qui scriptus est heres eingeschaltet: hereditatem restituat, was im höchsten Grade schleppend ist, "er restituirt so, daß er restituirt." So lange man aber glauben mußte, es sey die Lesart der Handschriften, mußte man seine Vernunft gefangen nehmen, und selbst als man endlich entdeckte, in der einzigen alten Handschrift stände das hereditatem restituat nicht, konnte man leicht denken, es seyen nur andere, ohngefähr eben so viel Platz einnehmende Worte nicht mehr leserlich gewesen, und etwa rathen, wie diese geheißen hätten, wo denn Savigny's Vorschlag actiones instituat schon unendlich besser war, als die Lesart der Ausgaben.

In der That, wenn ich in meinem Leben keine Emendation mehr ausdenke, als diese, und dann als die alte 6, 13. quantum in illa dote quae triennio redditur, repraesentatio facit, statt dem quadriennio der Handschrift, wo man denn hinter redditur noch ein quod für nöthig hielt, so sterbe ich doch nicht, ohne irgend einen Beytrag zu der Wiederherstellung der Alten geliefert, also ohne die Pflicht einigermaßen erfüllt zu haben, die uns allen aus so mannichfaltigen Gründen obliegt.

26, 1.

26, 1. lege duodecim tabularum hac: *Si* &c. von Herrn D. Erb, ist gewiß besser, als *ac si*. Nach 10, 1. und 11, 14. sollte man lieber erwarten: his verbis.

26, 2. non ut in capita dividatur, sed in stirpes ohne ein zweytes ut vor in stirpes.

Ebendas. in patris sui locum succedere für loco ohne in.

28, 7. in der Handschrift steht plus mille asses, aber 25, 14. steht plus quadrantem, also scheint quam entweder beyde mahle einzuschalten, oder es ist beyde mahle entbehrlich. Die Ausgaben schalten es 24, 14. ein, und lassen es 28, 7. weg.

28, 11. si non petierint bonorum possessionem, sequens gradus admittitur, steht in der Handschrift. Die Ausgaben ziehen das Hauptwort bonorum possessionem zum Nachsatze, und schalten vor demselben noch *ad* ein.

28, 13. hinter cum re gehört cum und nicht si, gerade wie gleich darauf hinter sine re steht cum. Das si der Ausgaben hinter cum re soll eine übel klingende Wiederholung

vermeiden, dafür wird aber eine weniger eigentliche Conjunction gebraucht.

29, 6. Patronae in bonis libertorum &c. beſſer als ex bonis.

Zu den critiſchen Bemerkungen von Savigny oben S. 387. ſetze ich noch hinzu:

11, 19. Hier bin ich in der That klüger geweſen, als ich ſelbſt wußte, und blos weil ich es nicht wußte, iſt dieſe Stelle in der Vorrede nicht unter denen genannt, wo ich von allen Ausgaben abgewichen ſey. Die Sache ging ſo zu: In meinem HandExemplar von Ulpian hatte ich ſchon, wer weiß wie lange, und auf welche Veranlaſſung, Latino in Latinae verwandelt. Weil ich nun aber in Savigny's Vergleichung mit der Ausgabe von Dütillet und den beyden von le Caron keine Variante bey einer ſo offenbar falſchen Lesart wie Latino iſt, fand, ſo glaubte ich ohne Weiteres, es ſey ein bloßer Druckfehler der Ausgabe von 1788, wo ihrer freylich genug ähnliche vorkommen. So hatte ich eine Note geſchrieben, die zum Glück noch nicht gedruckt iſt, als ich nun mein arges Verſehen gewahr werde.

19, 9. Die vorgeschlagene Lesart hat auch noch für sich, daß Ulpian persona sehr häufig mit dem Genitiv des Adjectivs verbindet 8, 7. persona coelibis, nach der Aehnlichkeit von 6, 6. filiae persona, wo freylich persona durch ein Substantiv näher bezeichnet ist.

25, 13. Der vortreffliche Gedanke, certae nur für einen ungeschickten Zusatz zu halten, da man ein Gegenstück zu vel incertae hatte haben wollen, war mir von Savigny selbst angegeben worden.

XIV.

Einige Bemerkungen über Berichtigung des Textes der zum Corpus iuris civilis gehörigen Rechtsbücher,

von Herrn Professor Schrader in Tübingen.

Es ist bei Rechtsgelehrten und Philologen anerkannt, daß eine würklich gute Ausgabe des Corp. iur. civil., ohnerachtet die

dazu gehörigen Bücher, sowohl für Rechtsgelehrte jeder Art als für Alterthumsforscher *), höchst wichtig sind, noch immer zu den frommen Wünschen gehört. Noch immer erwartet der Text eine sorgfältige Berichtigung; noch immer vermißt man bey vielen schwierigen Stellen die nöthigen Erläuterungen, wiewohl sich viel Treffliches und Scharfsinniges der Art in den Schriften der Rechtsgelehrten zerstreut findet; nicht weniger fehlt es auch an einer passenden äußern Einrichtung der Ausgaben. Bemerkungen und Notizen, welche dahin abzwecken, jenen Mängeln abzuhelfen, scheinen daher nicht überflüssig zu seyn. Auf einiges, die drey vorhin genannten Puncte Betreffende hat der Vf. dieses Aufsatzes früher aufmerksam gemacht **). In Beziehung auf die äußere Einrichtung fügt er hier nur die eine wegen der Nichtjuristen zu beherzigende Bemerkung bei. Ihretwegen besonders sollte ein Herausgeber dafür sorgen, daß

*) Erst neulich las man z. B. in Joh. v. Müllers allgemeiner Geschichte, daß, wegen Mangels an genügender Bearbeitung, diese sonst so ergiebige Quelle für innere Geschichte des Römischen Volks vom Geschichtsforscher kaum benutzt werden könne.

**) Schrader Abhandl. aus dem CivilRechte num. 6.

daß in den häufigen Fällen, da eine Stelle aus einer andern des Corpus iuris civilis zu erläutern ist, diese auf die bey andern Büchern gebräuchliche Art citirt werde, welche mit der durch meinen verehrten Lehrer Hugo bei vielen Juristen in Gang gebrachten am meisten, doch nicht ganz, übereinstimmt. Denn die in den meisten der jetzt gangbaren juridischen Bücher gebräuchliche Citirart, welche mir, wenn man nur durch Einklammerung der Zahlen von Buch und Titel das Aufschlagen erleichtert, in dogmatischjuridischen, blos für Juristen bestimmten Schriften den Vorzug zu verdienen scheint, ist dem NichtJuristen ganz unverständlich *); und auch um desto weniger

zu

*) Welcher nichtjuridische Leser dieses Aufsatzes weiß z. B. l. 5. D. de inofficioso testamento, wenn auch der Beisatz (5, 2.) gemacht ist, aufzufinden? Hingegen das Citat Dig. lib. 5. tit. 2, 5., oder abgekürzt D. 5, 2, 5. versteht jeder, der weiß, daß ein Haupttheil des Corp. iur., Digesta heißt, und daß diese in Bücher und Titel abgetheilt sind. Auch die Citirart fr. 5. D. 5, 2. ist den Nichtjuristen wegen der ungewöhnlichen Anordnung, daß nicht mit der Haupteintheilung angefangen wird, wie ich aus Erfahrung weiß, unverständlich. Autoritäten für die hier in Vorschlag gebrachte Citirart finden sich bei NichtJuristen allenthalben;

zu verlangen, daß er sie sich bekannt mache, da sich von Beybehaltung derselben in den Ausgaben des Corp. iuris civilis, wo der fast einzige Zweck der Citate das unmittelbare Nachschlagen ist, kein Vortheil denken läßt. Im Gegentheil empfiehlt sich die bey andern Büchern gebräuchliche schon als Raumsparend, was bei den Ausgaben eines so voluminösen Werkes nichts Geringes ist. — Der gegenwär-

die eines Juristen habe ich erst aus dem Aufsatze oben S. 220. kennen gelernt. Daselbst S. 224. 5. wird als ein Vortheil der gewöhnlichen Citirart, welche mit dem Fragmente oder der Constitution anfängt, erwähnt, daß man dadurch bey dem Sprechen oder Schreiben über ein Stück des Corp. iur. die Einschaltung der Flickwörter "die Stelle" vermeiden, und gleich sagen könne, das fr. 5. D. 5, 2. u. s. w. Aber theils möchte dieser Vortheil nicht in Vergleichung mit dem der Verständlichkeit für Jedermann zu bringen seyn; theils kann man auch bey der obigen Art jene Flickwörter wohl vermeiden, z. B. Dig.... ist mit Cod.... zu vergleichen, welches eben so wenig unrichtig seyn möchte, als wenn man sagt Cic. de N. D. 2, 3. ist mit Plin. hist. nat. l. 5. c. 2. zu vergleichen. — Da auch das civilist. Magazin gewiß nicht blos von Juristen gelesen wird, so soll die empfohlne Citirart in diesem Aufsatze angewandt werden.

wärtige Aufsatz wird über den bey jeder Ausgabe besonders wichtigen Punkt, Herstellung eines richtigen Textes aus allen Hülfsmitteln, einige Bemerkungen liefern.

Die nächste Veranlassung dazu waren hermeneutischjuridische Vorlesungen, welche der Vf. vor kurzem hielt. Da diese auf den Universitäten Deutschlands sehr verschiedenartig behandelt werden, so ist manchem Leser vielleicht die Angabe nicht ganz uninteressant, wie der Vf., nach mehrern frühern ihn nicht befriedigenden Versuchen, jetzt dieses Collegium so liest, daß ihm seine bisherigen Fehler gehoben zu seyn scheinen. Er sucht in dem Collegium im Kurzen das zu vereinigen, was die Theologen als Hermeneutik, Einleitung in das Alte und Neue Testament und einzelne exegetische Vorlesungen geben. Daher werden zuerst die Regeln der Auslegungskunst mit besondrer Anwendung auf Aeußerungen, worin Rechte bestimmt sind (juridische Hermeneutik), jedoch als etwas grosentheils im menschlichen Geiste selbst Enthaltenes, nur kurz entwickelt; dann folgt ausführlicher die specielle historisch literärische Einleitung zu den Rechtsbüchern, worin besonders eine genaue Characterisirung derselben, nebst daraus fließenden ganz speciellen hermeneutischen Regeln,

geln, Geschichte des Textes, Angabe der Hülfsmittel für Critik und Erklärung enthalten ist. Nach beendigter specieller Einleitung zu einem einzelnen dieser Rechtsbücher wird eine Reihe verschiedenartiger wichtiger und schwieriger Stellen aus demselben, theils vom Lehrer, theils von den Zuhörern interpretirt. Auf diese Weise erhält die Theorie durch die Praxis ihr Leben, und diese durch jene ihre wissenschaftliche Haltung; der Lehrer kann hoffen, dem Zuhörer eine nützliche Anleitung zu dem wichtigen und schwierigen Verständnisse der Stellen zu geben, und die Aufmerksamkeit des Zuhörers wird durch die Mannigfaltigkeit der vorgetragenen Gegenstände und Uebungen hinlänglich gefesselt. — Doch zur Sache.

I. Alte Bearbeitungen und Uebersetzungen der Rechtsbücher, als Hülfsmittel für die Critik.

Bekanntlich haben Bearbeitungen und Uebersetzungen eines Werks, wenn sie in alte Zeiten zurückgehen, sehr bedeutenden critischen Werth. Dieses ist auch in Beziehung auf die Rechtsbücher öfter gesagt worden, denn noch aber hat man, wiewohl es solcher Bearbeitungen und Uebersetzungen manche gibt, bis jetzt keine derselben vollständig, andre so

gut

gut wie gar nicht für Critik benutzt. Dieses soll jetzt weiter ausgeführt und mit Beyspielen belegt werden.

1. Die von einem Mitverfasser der Institutionen herrührende, von Vielen gepriesene und von mehrern Herausgebern angeblich sorgfältig benutzte griechische Paraphrase der Institutionen von Theophilus, verdient es, jetzt zum ersten male genau in critischer Rücksicht durchgegangen zu werden. Denn, wenn sich bey der Interpretation weniger, gar nicht in dieser Rücksicht gewählter Stellen verhältnißmäßig so vieles Uebersehene, als das gleich Aufzuführende, findet, so kann man wohl behaupten, daß nicht eine Nachlese, sondern die Aernte selbst zu halten noch übrig ist *).

Im

*) Hiernach müssen meine Abhandl. aus dem Civilrechte S. 233. berichtigt werden, wo behauptet wird, daß Theophilus nur noch einen negativen Nutzen, zu Verwerfung unrichtiger, nicht mehr zu Begründung neuer richtiger Lesarten gewähre. — Der neueste Herausgeber der Institutionen, Hr. Prof. Biener in Berlin, dessen Ausgabe (Berol. 1812.) ich erst nach Ausarbeitung dieses Aufsatzes erhielt, hat den Theophilus zwar viel gebraucht, doch schwerlich so viel, daß die Bemerkung im Texte dadurch nunmehr ganz unpassend würde. Damit an Beyspielen

len

Im Prooem. Institutionum §. 4. liest man gewöhnlich in hos quatuor libros *easdem* Institutiones partiri iussimus, wo das Pronomen easdem, da das Substantiv daneben steht, ohne alle äußere Gründe verdächtig ist. Um desto mehr hätte man auf Theophilus achten sollen, der των ειρημενων Διγεσων τας εισαγωγας schreibt und also vermuthlich *earundem* las, welches sich auf das kurz vorhergehende Wort Pandectarum bezieht, und den sehr passenden Sinn gibt, daß "in diese vier Bücher die Einleitung in die Pandekten ertheilt werden sollte." Denn in der That sind die Institutionen weit mehr Einleitung in die Pandekten, als in den Codex. — §. 6. Anstatt nostrarum constitutionum übersetzt Th. nostra constitutione, welches den gar nicht schlechten Sinn gibt, daß durch diese Verordnung, (das Prooemium), den Institutionen Gesetzeskraft ertheilt sey. — In der am Schlusse des Prooemiums stehenden Ermahnung an die Studirenden liest man jetzt gubernari, gleich als ob es eine besondre Anreizung zum

Fleiße

len leichter übersehen werde, wie viel durch ihn die Benutzung des Th. gefördert sey, lasse ich den Text des Aufsatzes ungeändert, und füge, wo dazu Veranlassung ist, Noten bey über das, was die neueste Ausgabe an diesen Stellen leistet.

Fleiße wäre, daß der Staat in den den Studirenden künftig anzuvertrauenden Theilen könne regiert werden. Th. ἀρξειν führt auf die Emendation gubernare zu lesen, welches den passenden Sinn gibt, daß die Studirenden den Staat in den ihnen anvertrauten Theilen regieren werden. Diese Emendation wird besonders bestätigt durch die vormals Wolfenbüttler, jetzt Göttinger Handschrift, welche deutlich gubernare liest *). In den Inst. 1, 3, princ. (de iure personarum) übersetzt Th. "summa itaque divisio personarum", nicht "de iure personarum", wie gewöhnlich, und auch in den Pandekten Dig. 1, 5, 3. (de statu hominum) gelesen wird. Gar wohl könnten die Sammler der Institutionen den etwas schwerer fortgehenden Satz der Pandekten, wobey zu suppliren ist hominum (die höchste Abtheilung der Menschen in Beziehung auf das Personenrecht u. s. w.) in diese leichter fortschreitende, wo dann personae in der weitern Bedeutung genommen sind, nach welcher alle

*) Von allen diesen Lesarten weiß auch der genaueste Critiker dieser Verordnung, SCHWARZ in schol. philol. ad prooem. Inst. nichts. — Die neueste Ausgabe führt hier auch Th. nicht an. Doch hat sie als Variante die Lesart gubernare aus dem Dorvilleschen Msc., wovon mir die Reizische Vergleichung unzugänglich war.

alle Menschen darunter verstanden werden — denn nur so ist die an dieser Stelle vorkommende Abtheilung eine Abtheilung der Personen — verändert; und die spätern Abschreiber den Institutionentext aus den Pandekten wieder verändert haben: so daß sich hier aus dem Th. der ursprüngliche Text herstellen ließe. — Im l. 1. tit. 23. §. 2. (de curationibus) enthalten die Worte "Inviti adulescentes curatores non accipiunt praeterquam in litem, curator enim et ad certam causam dari potest" eine Unrichtigkeit, indem nach Römischem Rechte nicht blos zu einem Processe, sondern auch zu einigen andern Geschäfften Curatoren nothwendig sind, vgl. Dig. 4, 4, 7. §. 2. (de minoribus). Um desto mehr verdient Theophilus Uebersetzung Aufmerksamkeit, welcher gelesen haben muß, ... ad certam causam, curator enim et in litem... Denn nun heißt es, in einer für Institutionen sehr wohl passenden unbestimmten Allgemeinheit, aber ohne alle Unrichtigkeit, "außer zu einer bestimmten einzelnen Sache (d. i. zu einer und der andern näher bestimmten einzelnen Sache), indem ein Curator z. B. (dies ist et) zu einem Processe gegeben werden kann". — Im lib. 1. tit. 26. §. 2. (de suspectis tutoribus) muß man in den Worten sive testamentarii sint, sive non sed alterius generis

neris tutores ein Gloſſem vermuthen, indem das ſed alterius &c. nach dem non höchſt nüchtern folgt. Th. überſetzt blos ſive alterius generis tutores, eine Lesart, die um deſto mehr den Vorzug verdient, da ſie auch in der vorzüglichen vormals Wolfenbüttler Handſchrift vorkommt. Dem ſteht auch nicht im Wege, daß die Pandecten Dig. 27, 10, 1. §. 5. das non ſed auch leſen: denn theils kann ſich dort daſſelbe Gloſſem eingeſchlichen haben, theils können auch die Inſtitutionen-Verfaſſer eine beſſere Handſchrift des Ulpian, woraus dieſe Stelle genommen, vor ſich gehabt haben, als die Pandecten-Compilatoren. — Die allgemein geleſene unnatürliche Wortfolge in Lib. 2. tit. 1. §. 12. (de rerum diviſione) mari, coelo et terra (bey Aufzählung aller Thiere), weßwegen ſich Tribonian, da ſie in der Quelle Dig. 41, 1, 1. §. 1. (de acquirendo rer. dominio) in natürlicherer Ordnung ſtehen, ſehr hat ſchelten laſſen müſſen, iſt wahrſcheinlich nur eine unrichtige Lesart, da Th. und mit ihm die Wolfenbüttler Handſchrift der Inſtitutionen in richtiger Folge, terra, mari et coelo lieſt *). — Eod. tit. §. 23.

Novus

*) Biener lieſt terra, mari coeloque ohne Bemerkung.

Novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen, i. e. publicus. Th. las, in Uebereinstimmung mit manchen Handschriften der Pandecten, an der entsprechenden Stelle Dig. 41, 1, 7. §. 5. publici, welches auch als die schwierigere Wendung den Vorzug verdienen möchte *). — Beym lib. 4. tit. 5. §. 1. (de obligation. quae quasi ex delicto) konnte ein genauer Gebrauch des Theophilus, wie jeder Handschrift oder ältern Ausgabe, dazu dienen, eine offenbare Lücke des Textes, welche seit Cujacius Zeiten immer wiederholt worden ist, zu ergänzen. Hinter vel proprio ipsius muß nehmlich, was auch in der Quelle, Dig. 44, 7, 5. §. 5. (de Oblig et Act.) vorkommt, vel conducto hinzugesetzt werden **). In derselben Stelle las Th. für noceret, noceretur, womit auch die Handschriften der Institutionen übereinstimmen. Da die Pandectenlesart noceret kein so altes Zeugniß für sich hat, als das des Theophilus, und die InstitutionenVerfasser hier auch vom PandectenTexte abweichen konnten, sollte man in den Ausgaben

der

*) Hier führt die neueste InstitutionenAusgabe den Theophilus an.

**) In der Bienerschen Ausgabe ist dieser Fehler verbessert.

der Institutionen zum passivum zurückkehren *). Im §. 3., wo von der actio quasi ex maleficio gegen die Wirthe und Schiffer die Rede ist, liest Th. anstatt de damno aut furto, de *dolo* aut furto (wo dolus von absichtlicher Beschädigung genommen seyn muß), eine Lesart, die auch als die schwerere und doch sehr passende nicht nur in den Institutionen, sondern wohl auch in den Pandecten libr. 44. t. 7, 5. §. 6. den Vorzug verdient **).

2. Bey der PandectenCritik hat man eine uralte Bearbeitung theils der Pandecten selbst, theils derselben Quellen, woraus auch sie geschöpft sind, die Justinianischen Institutionen, wenigstens für die neueste critische Ausgabe, noch gar nicht benutzt; wiewohl umgekehrt die Pandecten bey der Institutionen-Critik schon fleißig gebraucht worden sind. Verwerflich oder unergiebig ist aber dieses Hülfsmittel durchaus nicht. Zwar gibt Justinian im Prooemium der Institutionen als Quelle derselben die älteren Schriftsteller selbst, besonders den Cajus und andre Verfasser kürzer

*) So thut es Biener, aber ohne des Theophilus zu erwähnen.

**) Biener hat auch hier das Richtige.

zer Lehrbücher an; aber es war doch höchst natürlich, daß dieselben Personen, welche kurz zuvor diese Bücher für die Pandecten excerpirt hatten, häufig gleich hier nachsahen, wo die Anpassung an die Bedürfnisse jener Zeit schon vorgenommen war. Dieses wird auch aus der im Ganzen genommen sehr großen Uebereinstimmung wahrscheinlich. Wenn aber auch manchmal aus den Quellen selbst geschöpft wurde, so mußte doch — da die etwaigen Sachänderungen bey beyden Werken natürlich aus gleichen Grundsätzen hervorgingen, und nur wenigere Stellen in die Institutionen aufgenommen, auch wohl die Einkleidung etwas anders werden konnte — selbst in diesem Falle viele Uebereinstimmung Statt finden. Dazu kommt nun, daß man für die Lesarten der Institutionen in vielen Fällen einen weit ältern Zeugen hat, als für die der Pandecten, in allen denen nehmlich, wo Theophilus bestimmt für eine gewisse Lesart spricht. Mehrere hierher gehörige Beyspiele sind schon in dem vorhin über die Institutionen Critik Aufgeführten enthalten, welchem ich noch dieses hinzufüge, daß, zufolge alter Handschriften und Ausgaben der Institutionen, 1, 1. §. 4. (de justitia et jure), auch in den Pandecten 1, 1, 1. §. 2. anstatt privatum jus tripertitum est, collectum etenim est, die

schwie-

schwierigern Worte, privatum jus tripartite collectum est, est enim &c. zu lesen seyn möchten.

3. Wie viel aus den Basiliken und besonders den Scholien derselben für Herstellung der richtigen Lesarten in Pandecten, Codex und Novellen geleistet werden könne, ist oft gesagt worden. Diese Quelle hat man zur Restitution ganzer anderwärts verloren gegangenen Stellen sehr fleißig, zur feinern Critik aber noch viel zu wenig benutzt. Besonders fehlt es daran beym Codex. Zu einer Bestätigung dieser öfter aufgestellten Behauptung folgen hier ein paar Stellen aus Pandecten und Codex, für welche die neue Benutzung der Basiliken wichtig ist. Ein Ausspruch des Paulus Dig. 2, 14, 27. §. 2. 3. (de pactis) und des Furius Antivianus daselbst fr. 62., sind, so wie sie jetzt gelesen werden, schwerlich in Uebereinstimmung zu bringen. Paulus will nehmlich, daß, wenn ein Schuldner mit seinem Gläubiger ein pactum de non petendo, und nachher wieder ein pactum ut petatur abgeschlossen habe, auch der ursprüngliche Bürge belangt werden könne. Furius hingegen sagt von demselben Falle, da einmal der erste Vertrag auch dem Bürgen zu statten gekommen sey, so könne ein ohne seine

Bewilligung abgeschlossener Vertrag ihm nicht schaden. Unter den mancherlei Vereinigungs-Versuchen beyder Stellen möchte am meisten innere Wahrscheinlichkeit die des Nerius haben (in Otto's thesaurus tom. 2. p. 362.), nach welcher Paulus an einen blos zum Besten des Schuldners (in personam), Furius an einen allgemein (in rem) abgeschlossenen Vertrag dachte. Nur stehen diesem die Worte der letzten Stelle Si reus postquam pactus sit *a se* non peti ganz entgegen. Erst die Basiliken und deren Scholien lib. 11. tit. 1. tom. 1. p. 738. 764., wo diese Stelle dreymal und in den Scholien einmal fast wörtlich übersetzt vorkommt, geben der Ansicht des Nerius Festigkeit, indem sie anstatt der Worte a se, γενικως setzen und mithin vermuthlich *in rem* lasen. Diese Wörtchen in den Text zu setzen, kann auch um desto weniger Anstand finden, da das ein paar Zeilen weiter vorkommende ut *a se* peti liceat den Abschreiber verführen konnte, die nicht unähnlichen Wörtchen mit einander zu vertauschen. Von dem Allen wissen aber unsre bisherigen Herausgeber kein Wort. Beym Codex 3, 15. (ubi de criminibus) c. 1. streitet man, ob commissa vel inchoata oder commissae vel inchoatae zu lesen und also von einem forum delicti commissi, inchoati, oder quaestionis commissae,

missae, inchoatae die Rede sey, ohne dabey irgend der Basiliken zu erwähnen, wo ὅπου ἥμαρτηται, ὅπου ἤρχθη ἡ περι αὐτων δικη übersetzt ist. Hierdurch ist der Sinn, welchen die griechischen Uebersetzer mit ihrem Originale verbanden, klar. Dieser paßt zu der Lesart commissa vel inchoatae, welche aber schwerlich Statt finden konnte; oder commissa vel inchoata, so daß beydes sich auf crimina bezieht, nur daß die Griechen dieses Wort in der ersten Beziehung für Untersuchung, in der andern für Verbrechen nahmen; keinesweges aber auf commissae vel inchoatae. Die Lesart commissa vel inchoata hat daher jenes alte wichtige Zeugniß für sich.

4. Eine erst vor wenigen Jahren handschriftlich zu uns gekommene, kaum jetzt durch den Druck bekannter gewordne, wahrscheinlich der Aufmerksamkeit sehr würdige, zu Justinian's Zeiten verfaßte griechische Uebersetzung mancher in Pandecten und Codex vorkommenden Stellen kann hier, da ich sie selbst noch nicht genau kenne, nur kurz angeführt werden. Ich meyne Jo. Laurentii Lydi de magistratibus libr. 3., welche Fuß aus dem einzigen bis jetzt aufgefundenen, von Choiseul 1784 bey Constantinopel erstandenen, leider sehr

sehr schlechten Msc. *) zuerst herausgegeben, und Hase mit einer Vorrede begleitet hat (Paris. 1812.). Der Vf. derselben war ein bedeutender Beamter unter Justinian's Vorgängern und diesem selbst, welcher nach 551, aber noch unter Justinian schrieb, und in der lateinischen Sprache vorzüglich bewandert war**). Er übersetzte darin mehrere auf seinen Gegenstand Bezug habende Stellen alter Rechtsgelehrten u. dgl., wie er behauptet, wörtlich ***). So weit ich bis jetzt lesen konnte, habe ich noch keine gefunden, die nicht auch in unsern Rechtsbüchern stände; aber nie sind diese, sondern stets die alten Schriftsteller selbst angeführt. Es könnte daher gar wohl seyn, daß Lydus, der ja auch vor Erscheinung der Pandecten Veranlassung hatte, die alten Rechtsgelehrten zu studiren, und ihre Schriften sich anzuschaffen, diese auch hier unmittelbar gebrauchte. Abweichungen von unserm Texte kommen nicht wenige vor. Die merkwürdigste derselben war mir, daß Dig. 1, 2, (de origine juris) 2. §. 22. 23. was die Pandecten dem Pomponius zuschreiben, dem Cajus

*) Praefat. §. 28.

**) Praefat. §. 2. 3.

***) Seine gewöhnliche Formel ist: ρημασιν αὐτοις προς ἑρμηνειαν εἰπων &c.

Cajus ad 12 tabul. zugeschrieben wird *). Der Herausgeber nennt dies einen Fehler des Lydus; aber könnte es nicht seyn, daß die PandectenCompilatoren diese ganze Rechtsgeschichte aus Cajus und Pomponius zusammengeflickt, und dann gerade diese Stelle würklich aus dem Cajus genommen hätten, vielleicht sogar mit Angabe dieser verschiedenen Quellen, die nur in unsern Handschriften verloren gegangen wären? Daß Cajus seine Schrift ad 12 tabul. würklich mit allgemeinen rechtshistorischen Erörterungen anfing, und daß die PandectenCompilatoren diese bey Abfassung des hier zur Frage kommenden Titels in Händen hatten, ergibt sich ja auch aus fr. 1. dieses Titels; selbst der §. 23. könnte in seinen letzten Worten eine Hindeutung auf Cajus ad 12 tab. enthalten. Manches Auffallende, Unzusammenhängende und Widersprechende in der kleinen Rechtsgeschichte würde durch diese Annahme gewiß begreiflicher, als es ohne dieselbe ist **).

§.

*) Lydus p. 48.

**) Eine occidentalische Bearbeitung eines einzelnen Titels von hohem Alter wird nach den gelehrten Erörterungen Niebuhr's (Römische Geschichte Th. 2. S. 532 ff.) nicht ferner übersehen werden.

5. Für diejenigen Stellen des Codex und der Novellen, welche zum Kirchenrechte gehören, gibt es außer den schon sonst empfohlnen, jedoch wenig gebrauchten, Griechen (Photius und Balsamo) auch occidentalische Bearbeiter, welche einige Ausbeute versprechen, die Sammler von Kirchengesetzen, welche auch aus Justinian's Rechtsbüchern schöpften. Unter ihnen nimmt Gratian im Decrete, was bey den Aeltern nicht vorkommen konnte, auch auf die Irnerischen Authentiken Rücksicht. Nicht unwichtige Lesarten ergeben sich z. B. für die Auth. quas actiones, welche im Codex 1, 2. nach c. 23. steht, aus der Vergleichung mit dem Decret. P. 2. C. 16. qu. 3. c. 16. §. 4. *) für "alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis" — "alias tricennalis, decennalis, vicennalis", wo besonders das einmalige anstatt des dreymaligen alias besser ist; für "competant, excluduntur", "competunt, claudantur", wo die befehlende Form besser ist. Auch kommen die letzten auf die Römische Kirche gehenden Worte bey Gratian nicht als gesetzlich vor, und sind daher auch im Codex vielleicht erst Nach Irnerischer Zusatz.

6.

*) Nach dem gewöhnlichen Citat c. 16. §. 4. C. 16. qu. 3.

6. Bey den Novellen betrachtet man mit Recht als Hauptgegenstand gelehrter Forschung den griechischen Text. Für diesen haben aber die Herausgeber, wiewohl schon Cujacius gewissermaßen aufmerksam darauf machte, die gewöhnliche Uebersetzung viel zu wenig beachtet, vielleicht, weil diese der schlechten Sprache wegen, worin sie verfaßt worden, in übeln Credit gekommen ist. Allein das darf den Critiker nicht dahin bringen, eine wörtlich gearbeitete Uebersetzung, die zu Irnerius Zeiten schon alt war, höchstwahrscheinlich selbst zu Justinian's Zeiten gearbeitet wurde, die also für die Novellen (als wörtliche Uebersetzung) von noch größerm Werthe ist, wie Theophilus für die Institutionen, zu vernachlässigen. Dieses sollte noch um so viel weniger geschehen, da im Orient, woher wir die Handschriften des griechischen Textes erhalten haben, die Novellen nur aus der spätern Bearbeitung, den Basiliken galten, welches auch in den besondern Abschriften zu manchen Abkürzungen und Auslassungen veranlassen mußte, die im Occident, wo man die alte lateinische Uebersetzung brauchte, nicht in dem Maaße eintraten. Will man nun aber aus der Uebersetzung auf den Text schließen, so versteht sich, daß man dabey die besten Lesarten der Uebersetzung anwenden muß,

muß, welches hier um desto mehr besondre Aufmerksamkeit erfodert, da unsre Critiker wenig auf Herstellung derselben aus der Glosse, aus Handschriften, und alten Drucken geachtet haben. Als Beleg zu diesen Bemerkungen wollen wir die 99ste Novelle durchgehen. Zunächst sind bey der vers. vulgata, wie sie im Spangenbergischen Corpus juris gelesen wird, folgende Verbesserungen anzubringen. In der Praefat. muß für neque *usu* imperfecto, n. *usui* i. mit der vormals Wolfenbüttler, jetzt Göttinger Handschrift, dem Sinne angemessner gelesen werden; im cap. 1. princ. für oportere et *unum* horum, mit der Mainzer Ausgabe von 1477 o. e. *unumquemque* h., dem Zusammenhange und dem folgenden unusquisque gemäßer; daselbst ist von den Worten cedere autem eum et contra reliquos *actionem* das letzte Wort, welches in der Wolfenbüttler Handschrift, dem angeführten und andern alten Drucken wie im griechischen Texte fehlt, zu streichen; daselbst am Ende für quod ab initio *scripserit*, q. a. i. *scripsit* nach denselben Autoritäten zu lesen; endlich im Epilogus nach der Wolfenbüttler Handschrift das überflüssige quoque zu streichen. — Hiernach sollte man nun für den Text selbst die ausführliche Inschrift *Imperator Justinianus Augustus* Joanni *glorioſissimo Orien-*

Orientalium Praetoriorum Praefecto iterum exconſuli *ordinario* et patricio — von welcher in unſern griechiſchen Ausgaben die curſiv gedruckten Worte theils nur kurz dem Sinne nach vorkommen (ὁ αὐτος βασιλευς für Imp. Juſt. Aug.), theils ganz fehlen — geradezu ins Griechiſche überſetzen, indem hier das Ausführlichere gewiß das Richtigere iſt, da ſich wohl denken läßt, daß Abſchreiber eine weitläuftige Inſchrift abgekürzt, nicht aber, daß ſie, zu einer urſprünglich kürzern, Zuſätze, beſonders wie die hier vorkommenden, als Gloſſen gemacht haben. Im cap. 1. princ. iſt nach der vorhin angeführten richtigern Lesart der Ueberſetzung für το δειν και ἑνα mit ſehr geringer Aenderung τ. δ. ἑκασον zu leſen. Ebendaſelbſt für das kaum einen Sinn gebende ἑτω γαρ καικεινῳ Φυλαχθησεται, nach der mit den Baſiliken in Uebereinſtimmung ſtehenden Ueberſetzung ἑ. γ. καικει-νοις φ.

II. Handſchriften.

Seit Herausgabe meiner Abhandlungen aus dem Civilrechte habe ich 1809 aus der Dombibliothek in Hildesheim eine Handſchrift der beyden letzten Pandectentitel in Händen gehabt und näher geprüft, welche die

die Aufmerksamkeit gelehrter Civilisten zu verdienen scheint. Sie ist auf ziemlich glattem und dünnem Pergament geschrieben. Auf der innern Seite des Einbandes sind einige Blätter Pergament eingeklebt, auf denen theils etwas aus einem Rhetor, theils eine Anzahl Verse aus Ovid's Metamorphosen, die etwa im 10ten Jahrhunderte geschrieben seyn mögen, sich befinden. Die das Buch selbst ausmachenden 52 Blätter enthalten auf der ersten Seite Spuren eines frühern Gebrauchs. Von den sechs Zeilen, deren Reste ich hier fand, enthalten die drey letzten Namen von Klagen, condictio certi ex mutuo, actio ex stipulatu, familiae herciscundae, communi dividundo, in Schriftzügen, welche dem 10ten Jahrhunderte anzugehören scheinen. Die drey vorhergehenden konnte ich nicht enträthseln, und fand auch auf den übrigen Blättern keine ähnliche Spuren. Die jetzige Schrift fängt mit den beyden letzten Pandectentiteln an, hinter welchen auf den drittehalb letzten Blättern eine Predigt folgt mit der Ueberschrift:

Sermo sacerdotes reprehendit et instruit
iste
Auctori proquo detur merces tua, Christe.

Von diesem bunten Gemische gehört für das civilistische Magazin nur über die beyden

Pan-

Pandectentitel eine genauere Notiz. Sowohl die allgemeine Ansicht als die Prüfung des Einzelnen läßt mich vermuthen, daß die Handschrift etwa aus der Mitte des 13ten Jahrhunderts sey. Abkürzungen finden sich nicht ganz wenige, und unter diesen auch noch das alte ⸗ für est; auch Interpunctionen fehlen nicht ganz, doch größtentheils. In calligraphischer Hinsicht zeigt sich Sorgfalt; übrigens beweisen die öftern offenbaren Fehler in der Glosse, zuweilen, jedoch seltener, auch im Texte, daß, den Inhalt betreffend, nicht mit großer Sorgfalt geschrieben ist. Von einer zweyten, vielleicht auch einer dritten Hand ist Manches corrigirt. — Vom Inhalte mußte gleich bey einem flüchtigen Anblicke die Glosse Aufmerksamkeit erregen. Denn ohnerachtet des NachAccursischen Zeitalters der Handschrift ist diese bey beyden Titeln nicht die Accursische. Bey dem ersten kommen nur kurze, meist InterlinearGlossen vor, deren Inhalt ziemlich unbedeutend seyn möchte; bey dem zweyten ein ausführlicher, den ganzen Rand bedeckender zusammenhängender Commentar, welcher sich schon dadurch von Accursius Auszug aus vieler Andern Bemerkungen wesentlich unterscheidet. Genaueres Lesen zeigte, daß die Latinität besser, der Inhalt mehr auf eigentliche Erläuterungen, nicht juridische Ausführun-

führungen, gerichtet ist, als bey Accursius; dann, daß dieser Commentar hier und da eine der vielen Quellen des Accursius ausmachte, die er zuweilen, z. B. bey fr. 148. 197. mit B oder Ba citirte. Dies zusammengenommen führte leicht auf die Vermuthung, daß sich hier Bulgarus ad regul. juris finden möchte. Die Vergleichung bestätigte diese Vermuthung *).

Aus dieser Beschaffenheit der, wie es scheint, von derselben Hand, als der Text, geschriebenen Glosse läßt sich schon mit einiger Wahrscheinlichkeit schließen, daß die Urschrift, wovon das Ganze copirt worden, in frühere Zeiten gehören, und daher auch der Text Ausbeute geben werde. Diese Vermuthung erhält dadurch einige Bestätigung, daß die ältere Orthographie noch gewöhnlich ist, z. B. *in*pen-

*) Lange dauerte es, bis ich diese Bestätigung erhielt: denn von Hildesheim bis Marburg, und wieder von dort bis Tübingen erkundigte ich mich, wo es irgend die Umstände erlaubten, nach Bulgarus, aber vergebens, bis endlich die Tübinger Universitätsbibliothek dies Verlangen befriedigte. Das gute Vorurtheil, welches ich hierdurch für diese Bibliothek, faßte, ist in Beziehung auf ältere Bücher seitdem vielfach bestätigt worden.

impensae, emptio, nichil, milia, redditus; daß einigemale die Inschriften theils ganz vollständig, theils vollständiger als gewöhnlich vorkommen *); daß sich auch das Griechische hier und da, zwar stets mit lateinischen Buchstaben, aber doch ziemlich richtig geschrieben oder übersetzt findet **). Darin indessen stimmt die Handschrift mit der Bononischen Recension ***) überein, daß die Stellen des letzten Titels in der Ordnung gelesen werden, zu welcher der unrichtige Einband der Florentiner Handschrift Veranlassung gegeben hat. Die genauere Vergleichung selbst zeigt, daß die Lesarten häufig mit denen der

*) 50, 16. (de verb. signif.) fr. 48. ganz vollständig. 50, 17. (de regul. jur.) fr. 96. Maecianus l. Oct. l. 12. Fr. 98. Idem l. 4. juris. Fr. 99. Venulej. l. 12. Fr. 100. Gajus l. 2.

**) 50, 16. (de verb. signif.) fr. 5. §. 1. apotolesma. Fr. 30. §. 2. neakim. Fr. 38. quod — fantasma. Fr. 58. catacrisiticos. Fr. 233. am Ende toxeu. Fr. 236. pr. für den Homerischen Vers framaca multa quidem bona mixta multa quidem lugibria. §. 1. acrodia. 50, 17. (de regul. iur.). Fr. 65. für Haloander's σοφισμα, sophisten.

***) Vgl. CRAMER de verb. sign. praefat. pag. 13. 14.

der Rehdingerschen, und der durch Cramer's verdienstliche Bemühungen näher bekannt gewordenen Kopenhagener Handschrift nahe übereinstimmen; oft aber auch bedeutend von ihnen und andern bekannten Lesarten abweichen, und, neben vielen offenbaren Fehlern, oder unbedeutenden Wortversetzungen auch mehrere bisher übersehene bemerkenswerthe, zum Theil das wahrscheinlich Richtigere enthalten. Als Beleg setze ich aus der vollständigen Collation, welche ich mir machte, hierher alle Abweichungen der ersten zehn Stellen des tit. de V. S. von der Cramerschen Ausgabe (mit einziger Ausnahme der Fälle einer abweichenden Orthographie), und dann noch einige einzelne, die mir besonders wichtig scheinen.

L. 50. t. 16. (de verb. sign.) fr. 2. für Paulus — *Ulpianus* (neu).

Fr. 3. für itinere, *in* itinere (gewöhnlich); für veluti, *veluti si* (Hal. und sonst); für viginti unum, viginti *et* unum. (So die Kopenhagener Handschrift.)

Fr. 4. für nominis, *pecuniae* (gewöhnlich).

Fr. 5. pr. für quae etiam ea, *quia ea etiam* (neu); §. 1. schiebt zwischen locato conducto *et* ein (neu); für significari ait, *ait significari* (neu); für αποτελεσμα, *apotoleſma*; non ἐργον fehlt; für sponsus *sponsi* (gewöhnlich).

Fr. 7. fit fehlt (neu); zwiſchen ſed omnis *et* (neu).

Fr. 8. §. 1. für continetur, *tenetur* (neu).

Fr. 9. iſt *tractans* eingeſchoben (wie gewöhnlich); für contineri et, *continet* (neu).

Fr. 10. *conſtat accipiendos eſſe* (in veränderter Ordnung); für extraordinario, *exordinario* (die Florentiner Lesart, deren Daſeyn in andern Handſchriften Cramer zu bezweifeln ſcheint); zwiſchen quod ſi und ſed ſi, *et* (wie gewöhnlich).

Fr. 11. für Gajus, *Paulus* (neu).

Fr. 15. fehlt ſunt, wie in der Kopenhagener Handſchrift.

Fr. 16. bey civitates enim ſteht die gloſſ. interlinear. *aliae*, womit die Rehdingerſche Lesart *ceterae* zuſammenhängen mag.

Fr. 18. für et inde, *unde* (neu und gut).

Fr. 22. für Gajus, *Paulus* (neu).

Fr. 25. pr. für dicimus, *dicemus* (neu); §. 1. appellationem ſignificare (wie in der Kopenhagener).

Fr. 27. §. 1. für Idem hoc, *Et de hoc* (neu, und ſehr beachtenswerth).

Fr. 29. für enim, nq, welches ich namque las, wiewohl es auch das in alten

Handschriften bemerkte enimque seyn könnte, dem Cramer den Vorzug vor der gewöhnlichen Lesart gibt.

Fr. 30. für Gajus, *Ulpianus* (neu); für caederetur, *caedatur* (neu und grammatisch richtiger); §. 1. für novalis, *novale* (wie die Rehdingersche Handschrift).

Fr. 53. §. 1. (§. 2. bey Spangenberg) für eius, qui ope — facit, *quod eius ope, aliud quod eius consilio furtum fecit* (ganz neu).

Fr. 88. anstatt der letzten Worte, neque quisquam, cum pecuniam numeratam habet, habere dicitur, quicquid parari potest. Ueber parari ist übergeschrieben ea com— (neu).

Fr. 124. der letzte Punct: Alterius generis est, cum ex propositis finibus (non fehlt) potest neutrum esse, ut possit utrumque (ohne esse), veluti cum dicimus, omne animal aut facit aut patitur: *aliud* (für nullum) est enim, quod nec faciat nec patiatur, potest enim (für at potest) simul et facere et pati. — Durch diese ganz neue Lesart wird der Sinn bedeutend geändert, aber nicht verschlechtert. Proculus in dieser Stelle enthaltene Abtheilung des Subdisjunctiven, so wie sie gedruckt steht, ist offenbar unvollständig. Es gibt nicht zwey, sondern drey Arten desselben.

Wenn

Wenn nehmlich zwey Glieder A und B mit aut, aut verbunden sind, so sind diese entweder I) contradictorisch entgegengesetzt, in welchem Falle nicht A und B zugleich seyn kann, aber eins von beyden nothwendig seyn muß (disiunctivum); oder II) dies ist nicht (subdisiunctivum), indem entweder 1) (wie vorhin) nicht A und B zugleich seyn können, aber auch (abweichend vom vorigen) nicht nothwendig eins von beyden seyn muß; oder 2) es kann auch (abweichend von I)) A und B zugleich statt finden, muß aber (wie unter I)) wenigstens eins von beyden A oder B nothwendig seyn; oder 3) beyde Abweichungen treffen zusammen, indem A und B zugleich seyn und auch zugleich nicht seyn können. Das Gedruckte gibt von dieser vollständigen Aufzählung 1 und 2, die Handschrift 1 und 3. Das beyde male vorkommende Beyspiel paßt zu dem Gedruckten, wenn unter pati ein unthätiger Zustand (z. B. das Schlafen), zu dem Geschriebenen, wenn darunter das eigentliche Einwürken eines Andern verstanden wird: denn da läßt sichs wohl denken, daß jemand weder handle noch eine Einwürkung eines Andern erleide. Da die letzte Bedeutung von pati die genauere ist, und hierher doch gerade die eigentlichen Bedeutungen gehörten, so möchte ich der Lesart der Handschrift den Vorzug

einräumen; wenn nicht etwa Beydes zusammengenommen erst den richtigen Text gibt, indem sich doch kaum denken läßt, daß Proculus eins der Glieder der vollständigen Aufzählung übersehen haben sollte, besonders da alsdann die bey den Alten beliebte Trichotomie herauskommt. Vielleicht gibt uns die von Pilat versprochene Ausgabe der vollständigern griechischen Bearbeitung der beyden letzten Pandectentitel nähern Aufschluß hierüber. Für jetzt enthalte ich mich absichtlich jeder weitern Ausführung dieser Vermuthung.

Von einer Handschrift des Digestum vetus, wie es scheint aus dem Ende des 13ten Jahrhunderts, welche nach Beraubung ihres Einbandes und der großen Anfangsbuchstaben, von einem Seifensieder eben verbraucht werden sollte, als ein Freund von mir sie bemerkte, und mir ein angenehmes Geschenk damit machte; wie auch von einer Handschrift mehrerer Theile des Corpus juris civil., welche die Stuttgarder öffentliche Bibliothek besitzt, gebe ich wohl ein anderes mal, wenn ich mich erst näher mit ihnen bekannt gemacht haben werde, Nachricht.

III. Alte Drucke der Rechtsbücher.

So wenig auch die neuern Herausgeber des Corp. juris civil. aus alten Drucken geschöpft haben, so sehr sind doch alle Kenner dieses Faches überzeugt, daß aus ihnen oft eben so sehr als aus Handschriften wichtige Lesarten hergenommen werden können. Doch bedarf es hier gar sehr einer innern Literärgeschichte derselben, weil durchaus nicht jeder der im funfzehnten Jahrhunderte veranstalteten Drucke unmittelbar aus verschiedenen Handschriften, sondern manche aus frühern Ausgaben abgedruckt zu seyn scheinen. Da dieses in jenen frühern Zeiten der Druckerey mit großer Genauigkeit zu geschehen pflegte, so kann man sich, noch mehr als bey Handschriften, die zu einer Familie gehören, die Vergleichung andrer solcher Drucke sparen, wenn man einen derselben kennt. Eine bedeutende Uebereinstimmung muß, nach der wahrscheinlichen Annahme Cramer's *) von einer Bononischen Recension, welche sich wohl auf die übrigen Rechtsbücher, wie auf die Pandecten erstreckte, auch zwischen den alten Drukken, welche vermuthlich gerade aus den gewöhnlichen Handschriften jener Zeit genommen wurden

*) De Verbor. signific. praef. pag. 13.

den, Statt finden: aber kleinere Verschiedenheiten sind dadurch nicht ausgeschlossen, und von Uebereinstimmung, selbst in Beziehung auf Kleinigkeiten, ist hier die Rede. — Die Tübinger Universitätsbibliothek, welche gerade in diesem Fache reich ausgestattet ist, setzt mich in den Stand, einen kleinen Beytrag zu diesem Theile der innern Literärgeschichte der Ausgaben des Corp. jur. zu liefern, über welchen bisher, so viel mir bekannt, noch nichts gedruckt ist *). Die Mühe, welche ich darauf verwandt habe, würde ich für hinlänglich belohnt halten, wenn unser gelehrter und scharfsinniger Literator der Römischen Rechtsbücher, Cramer, dadurch möchte bewogen werden, seine wahrscheinlich auch auf diesen Punct gehenden Untersuchungen über Ausgaben der Römischen Rechtsbücher dem civilistischen Publicum recht bald mitzutheilen.

1. Institutionen. Von den mehr als funfzig Drucken der Institutionen aus dem 15ten

*) Koch hat zu einer Geschichte der Ausgaben des Corpus juris civilis gesammelt, wovon indessen nur der die Gothofredischen Ausgaben betreffende Abschnitt gedruckt ist. KOCH de ordine legum in Pand. Giess. 1784. Klüber kleine juristische Bibliothek Bd. 1. S. 190 ff.

15ten Jahrhunderte, deren Existenz angenommen werden kann *), konnte ich ihren Lesarten nach sechzehn, und darunter neun aus successiver Autopsie vergleichen:

1. Die edit. princ. Magunt. p. Schoiffer 1468.
2. Argentorati p. Eggestein 1472.
3. Basileae p. Wensler 1476.
4. Maguntiae p. Schoiffer 1476.
5. 6. Basileae p. Wensler 1478 und 1481.
7. Venetiis p. Baptist. de Tortis 1484.
8. — — Andream de sociis Parmens. 1484.
9. Norimbergae p. Antonium Koberger 1486.
10. Taurini p. Jacobum Suigum 1488.
11. Venetiis p. Bapt. de Tortis 1489.
12. — — Georgium de Arivabene 1494.
13. Parisiis p. Gering et Renboldt 1499.
14. (Venetiis) p. Nicolaum Jenson **).
15. Ein alter Druck (wie das ganze Aeußere beweist) s. l. et a., welcher mit der von Biener

*) Meine Abhandlungen a. a. O. S. 211. — BIENER index editionum in seiner Ausgabe der Institutionen zählt 57.

**) Der Druckort ist aus andern Büchern desselben Druckers zu vermuthen. Das ganze Aeußere, wie auch das Zeitalter des Jenson, beweisen, daß dies ein alter Druck ist.

Biener ind. edit. S. 16. num. 4. angegebenen übereinzustimmen scheint *).

16. Ein alter Druck, s. l. et a., welcher mit dem von Biener ind. edit. S. XVI. num. 2. angegebenen derselbe zu seyn scheint. Die Blattzahl ist hier mitgedruckt.

Von diesen hat Schwarz zum Prooem. Institut. genau verglichen 2. 3. 7. 9. 10. 11. 13. **); 3. 6. 8. habe ich von der Helmstädter öffentlichen Bibliothek in meinen Abhandlungen zu lib. 1. tit. 10. (de nuptiis) verglichen ***); 4. 5. 12. 14. 15. 16. habe ich jetzt vor mir, und mit allen Stellen im Prooemium und lib. 1. tit. 10., wo Verschiedenheit der alten Drucke bemerkt war, und auch sonst, unter einander verglichen. Hiervon ist das Resultat:

A)

*) Nach Rothscholz ist das Druckerzeichen des Theodorus de Ragazonibus de Asula von Venedig, dem Biener diese Ausgabe zuschreibt, völlig dasselbe, nur daß bey unserm Drucke die Buchstaben T und R nicht darin stehen. Die Blattzahl (welche indessen hier nicht mit gedruckt ist), die ganze übrige Beschreibung, daß mit demselben Zeichen auch das Dig. vetus, infortiat, erschienen, stimmt überein.

**) SCHWARZ scholia philologica ad prooemium Institutionum, auch in seinen Opusculis.

***) S. 220 ff.

A) Die Mainzer (1. 4.), Straßburger (2.), Baseler Ausgaben (3. 5. 6.) und die zuletzt aufgeführte *s. l. et a.* (16.) stimmen fast durchaus, und zwar in minder guten Lesarten, so sehr überein, daß ihre Abstammung von derselben ziemlich schlechten Handschrift nicht wohl bezweifelt werden kann. Die Uebereinstimmung findet sich z. B. in den angegebenen beyden Abschnitten in 24 Fällen, da andre alte Drucke abweichen; sie findet selbst in geringen Kleinigkeiten, als der Rechtschreibung einzelner Worte, Statt. In denselben Abschnitten kommen nur sechs Abweichungen vor, die grösstentheils kaum etwas Anderes als einzelne Druckfehler sind *).

Mit

*) Im prooem. §. 3. lesen 1. 2. *im*ponerent, 3. 4. 5. jenen Druckfehler verbessernd *com*ponerent; lib. 1. t. 10. §. 1., 5. 6. a quorundam nuptiis für quarundam, einen Druckfehler, wovon die ältern (3. 4.) noch frey waren; §. 13. liest 6. in potestati, vermöge eines Druckfehlers, von welchem 3. 4. 5. noch frey sind; am Ende dieses Titels 3, wie gewöhnlich, praebuit, 4. 5. 6. das fehlerhafte prohibuit, vermuthlich nur eine Abkürzung, dergleichen in den ältern Drucken noch oft vorkommen, mißdeutend. Die einzige wichtigere Abweichung ist, daß im princ. dieses Titels 4. 5. *aut* furiosi filius,

hin-

Mit groſser Wahrscheinlichkeit läſst sich aus dieser Uebereinstimmung noch auſserdem schlieſsen, daſs die übrigen an denselben Orten und von denselben Druckern besorgten Ausgaben, welche der Zeit nach zwischen die angeführten oder kurz nachher fallen, Maguntiae 1472, und Basil. 1486 ebenfalls zu derselben Familie von Ausgaben gehören. Daſs die Handschrift, aus welcher diese Ausgaben geflossen sind, nicht zu den vorzüglichern gehörte, ergeben die Lesarten, welche daraus von Schwarz und von mir anderwärts ausgezogen sind. Doch darf dies ja nicht dahin führen, diese Familie von Ausgaben ganz ungebraucht zu lassen.

B) Eine zweyte bessere *) Classe von Ausgaben bilden die Venedischen 7. 8. 11. 12. 14., hingegen 3. 6. (wenn ich anders mein Stillschweigen darüber in den Abhandl. S. 222. richtig deute) an furioli filius lesen. — Num. 16., wobey die Bemerkung Biener's, daſs die Schriftzüge mit der Robergerschen Ausgabe übereinstimmen, auf Uebereinstimmung in den Lesarten mit derselben möchte schlieſsen lassen, gehört doch so ganz hierher, daſs sie nur mit ein paar eigenthümlichen Druckfehlern (Prooem. pr. pacis für et pacis, §. 3. peccatum für peractum) abweicht.

*) Sie haben zum Beyspiel beim prooemium die Inschrift incipit prooemium, lassen unter Ju-

14., unter welchen die beyden bey Baptista de Tortis erschienenen 7. 11. (die Schwarz verglichen hat), so völlig mit einander übereinstimmen, daß die letzte nur ein Abdruck der ersten zu seyn scheint. Die drey übrigen bey verschiedenen Druckern erschienenen, welche ich theils in Helmstädt verglich (8.), theils jetzt vor mir habe (12. 14.), stimmen zwar auch in den meisten Puncten mit einander und mit den beyden andern überein, weichen aber doch in einigen erheblichern Puncten von einander ab, so daß jede derselben eine andere, nur mit der vom Baptista de Tortis abgedruckten, verwandte Handschrift wiederzugeben scheint *). Unter diesen zeichnet sich besonders num. 8. von 1484 durch bessere Lesarten (vor 12. 14., mit denen ich sie vergleichen konnte) aus **). Mit einiger Wahrscheinlichkeit

Justinian's Namen den Gothicus nicht aus, lesen im Prooem. §. 2. convocatis ohne das schlechte his, von welchen allen sich in der vorigen Classe das Gegentheil findet.

*) In der Ueberschrift zum Prooem. haben die übrigen Venedischen Ausgaben den in der vorigen Classe fehlenden Titel Alanicus, hingen 14. anstatt dessen Alamanicus. Lib. I. tit. 10. §. 5., 8. 14. uxorem ducere, 12. ducere uxorem; §. 13., 8. 14. alioquin, 12. aliquando, 8. 12. potestate, 14. potestatem.

**) Sie allein liest lib. I. tit. 10. §. 1. inter

anstatt

lichkeit kann man hieraus auch auf die mehrern andern alten Drucke in Venedig schliessen, besonders den 1495 bey de Tortis herausgekommenen. Mehrere innere Güte war bey den in Italien erschienenen Abdrücken von Handschriften sehr begreiflich, weil dort, wo man sich am frühesten mit dem Römischen Rechte beschäftigt hatte, die ältesten und besten Handschriften vorkommen mußten.

C) Die übrigen der angeführten alten Drucke lassen sich weder unter einander, noch mit einer der obigen Classen zusammenstellen. Die Nürnberger (9) muß, wenn man aus Schwarz fast gänzlichem Stillschweigen über dieselbe nicht zu viel schließt, mit dem jetzt gewöhnlichen Texte größtentheils übereinstimmen; die Turiner (10.) wie die Pariser (13.) schließen sich großentheils den bessern Venedischen, oft aber auch den schlechtern Mainzer Ausgaben an, und haben manchmal auch eigne Lesarten; Num. 15. nähert sich ebenfalls bald mehr der einen, bald mehr der andern Classe, und zwar im Prooem. hauptsächlich den Mainzer, im lib. 1. tit. 10. den Venediger Ausgaben.

2.

anstatt des schlechtern intra; daselbst possint statt des unrichtigen possunt; §. 2. sororemque für sororemve; filiam — filium für filiam suam — filium suum.

2. Erster Theil der Pandecten (Digestum vetus). Von den ohngefähr zwanzig alten Drucken des ersten Theils der Pandecten, die existiren mögen *), habe ich drey verglei-chen können:

1. oper. Nicolai Jenson (Venetiis 1477?) **).
2. Norimbergae p. Antonium Koberger 1482.
3. Ein Digestum vetus ohne DruckOrt und Jahr ***), mit demselben Druckerzeichen als num. 15. unter den Institutionen, auch in Form der Lettern und Papier übereinstimmend auf 435 Blättern. Diese Ausgabe ist vermuthlich die von Biener im ind. edit. bey der InstitutionenAusgabe S. XVI. angeführte Venediger von Theodor. de Ragazonibus de Asula. Die beyden letzten Ausgaben besitzt die hiesige Universitätsbibliothek. — Diese drey Ausgaben bilden nicht eine Classe, sondern haben so viel Verschiedenes, daß jede derselben aus einer besondern Handschrift abgedruckt zu seyn scheint. Num. 1. 2. stimmen am meisten, num. 3. am wenigsten mit der Florentinischen Handschrift überein. Auch kom-

*) Meine Abhandl. a. a. O. S. 257.

**) Genauere Notiz davon gab ich a. a. O. S. 258.

***) Die Unterschrift lautet: Ad laudem ejus, qui est trinus et unus explicit liber secundae partis Digesti veteris feliciter. Doch enthält das Werk nicht blos den zweyten, sondern auch den ersten Theil vom Dig. vetus.

kommen in der letzten mehr als in den andern offenbare Nachlässigkeiten und Unrichtigkeiten vor. Die Vergleichung jeder derselben verspricht einige Ausbeute *).

Zu noch einigen Vermuthungen gibt mir Niebuhr's Vergleichung einiger Stellen aus dem ersten Titel des zehnten Buchs (finium regundorum) mit einer Reihe von Ausgaben **) Veranlassung. Unter diesen ist die obige num. 2. (bey ihm A) und außerdem

4. Venetiis p. fratres Furlivienses 1484 (bey ihm B),
5. Venetiis ap. de Tortis 1501 (bey ihm C).

Die

*) Proben aus num. 1., unter denen eine unbeachtete vorzügliche Lesart zu der schwierigen Stelle Dig. 4, 4. de minoribus fr. 3. §. 3. vorkommt, sind in meinen Abhandlungen gegeben. Spuren von eben dieser Lesart finden sich auch in num. 2. 3. — Die dort verglichenen Stellen habe ich alle auch mit den Ausgaben 2. 3. verglichen. Darauf gründet sich das im Texte enthaltene Urtheil. Ein paar Proben von Lesarten, die weder bey Spangenberg noch in 1. vorkommen, sind: Dig. 6, 1. (de rei vindicatione) fr. 5. §. 1. für agetur — actio oder actione liest 3. *augerur* actione nicht ohne eigenthümlichen Sinn, §. 2. wiederum 3. scribit ohne idem; §. 3. für Varus, 2. 3. *Varrus*; fr. 6. für coartanda 3. *coarrata*; vor utique 2. 3. *et*; für qui ex illa 2. 3. *vel* qui ex illa *ancilla*; hinter loci fehlt in 3. sit.

**) Römische Geschichte Th. 2. S. 560 ff.

Die daraus bemerkten Lesarten habe ich noch mit dem obigen num. 3. verglichen. Wiewohl Niebuhr zu seinem Zwecke jenen ganzen Titel von dreyzehn Bruchstücken durchgegangen ist, so stimmen doch gerade an den Stellen, die er zu beachten hatte, die alten Drucke so sehr zusammen, daß sich in Beziehung auf deren Verhältniß zu einander nur Vermuthungen wagen lassen. Nur vier, noch dazu blos Kleinigkeiten betreffende Fälle kommen nehmlich vor, da überhaupt Verschiedenheiten Statt finden, in allen andern von Niebuhr bemerkten Stellen treffen diese Ausgaben völlig zusammen. Selbst in jenen vier Fällen stimmen 3. und 4. durchaus überein; hingegen weicht 2. von 4. und 5. dreymal; 4. und 5. weichen unter einander, und auch 3. von 5. zweymal ab. Daher wage ich die Vermuthung:

daß die Furlivische Ausgabe (num. 4.) mit 3. nahe verwandt;

hingegen die Tortisische von 1501 und so wahrscheinlich auch die älteren von Tortis *) mit keiner der übrigen in genauer Verwandtschaft steht.

3.

*) Vgl. die Bemerkung über die Ausgaben des Tortis vom Dig. novum.

3. Von ohngefähr eben so viel alten Drucken des zweyten Theils der Pandecten (Infortiatum) habe ich aus unsrer Universitätsbibliothek fünf vor mir.

1. Venetiis p. Georgium a Rivabene Mantuanum 1490.
2. Venetiis p. Georgium a Rivabene Mantuanum 1494. *).
3. Venetiis p. Bernardinum de Tridino 1495.
4. — — p. Baptistam de Tortis 1497.
5. s. l. et a., mit demselben Druckerzeichen, auch sonst übereinstimmendem Aeußern als die Institutionen num. 15., und das Digestum vetus num. 3., die also auch wahrscheinlich vom Theodor. de Ragazonibus ist.

Alle fünf haben manches Uebereinstimmende, woraus ich indessen die specielle Verwandt-

*) Die vollständige lobpreisende Unterschrift ist: Accipe lector queso Insigne hoc atque preclarum opus Inforciati: ex officina Georgii Mantuani ex Rivabenorum familia: tot tantisque mendis mehercule castigatum: ut ceteris libris quos omnes etiam emendatissimos judicant et appellant comparatus: quam facillime omnes antecellat si recta ac optima intelligendi ratione omnia hujuscemodi voluminis fueris scrutatus. Non est igitur in eo quod haesites tuas pro ipsius precio pecunias effundere. Actum Veneciis 1494 die 3. Martii.

wandtschaft aller noch nicht schließen möchte, indem doch auch nicht unbedeutende Verschiedenheiten vorkommen und jene Uebereinstimmung sich aus allgemeinen Gründen wohl erklären läßt. Hingegen findet sich unter 1. 2. und wieder unter 3. 4. so große Uebereinstimmung, daß man unbedenklich 2. für einen bloßen Abdruck von 1. (sie sind auch bey demselben Drucker erschienen), 4. für einen Abdruck von 3. halten kann, wenn nicht etwa beyde letzteren aus demselben noch frühern Drucke geschöpft sind. Dieses ist um desto wahrscheinlicher, da de Tortis, von welchem num. 4. von 1497 ist, schon 1491. 1495. 1496. Ausgaben veranstaltete. Num. 5. bildet eine dritte Classe. — Eigenthümliche Lesarten, unter welchen einige vorzügliche, gibt es in diesen Ausgaben nicht wenige *).

4.

*) Dieses Urtheil gründet sich auf Vergleichung von Dig. 26, 7. (de administr. et periculo tutor.) fr. 34. . . 37. und 29, 2. (de A. v. O. H.) fr. 84. . . 87. Zwischen 3. und 4. findet sich in allen diesen Stellen nur die einzige Verschiedenheit, daß 29, 2. fr. 86. pr. N. 4. den bey 3. noch nicht vorkommenden Druckfehler Cicilia für Cilicia hat. Unter den vielen Uebereinstimmungen ist besonders merkwürdig, daß beyde eben daselbst die Stelle aus dem Mäcian genauer

4. Von den Drucken des dritten Theils der Pandecten (Digestum novum) kann hier über acht ihrem Inhalte nach nähere Notiz gegeben werden. Diese sind:

1. s. l. et a., nach Seemiller von 1470 oder früher.
2. Romae ap. S. Marcum (p. Pücher) 1476.
3. (Lugduni) p. Jo. Syber 1482.
4. Nurenberge p. Anton. Koburger 1483.
5. Venetiis p. Bernardinum de Novaria et Antonium de Stanchis de Valentia 1485.
6. Venetiis p. Andream Calabrensem de Papia 1491.
7. Venetiis p. Baptist. de Tortis 1494.
8. — — — — — 1498.

Num.

als sonst geschieht lib. 2. quaestionum citiren. Zwischen 1. und 2. zeigen sich in denselben Stellen nur diese drey unbedeutenden Unterschiede, daß 2. wiederum Cicilia für Cilicia, und D. 26, 7. fr. 37. §. 2. N. 1. den sonst nicht vorkommenden Druckfehler *er* de eo für *ur* de eo; und perseveravit anstatt des bey 2. vorkommenden perseveraverit liest. In allen übrigen Punkten findet völlige Uebereinstimmung statt. — Außer dem genauern Citate aus dem Mäcian, kommen hier z. B. noch folgende bemerkenswerthe bisher unbeachtete Lesarten vor. Dig. 26, 7. fr. 35. lesen 1. 2. 3. 4. wahrscheinlich besser *injuste* für juste; fr. 36. vor modum 1....5., *et*; fr. 37. §. 2. N. 1. 2. 3. 4. 5. secundum ohne et, 1. 2. 5. *nec* capiatur anstatt ne capiatur.

Num. 1. hatte ich in Helmstädt vor mir *), 3. 6. 7. 8. besitzt die hiesige Universitätsbibliothek; 2. 4. 5. 6. 7. hat Savigny in seinem Werke über den Besitz, 6. 7. Cramer in seiner Ausgabe der Titel de verbor. significatione, wo er, vermöge eines in der Vorrede angegebenen Versehens, num. 6. als eine Ausgabe des Tortis aufführt, häufig benutzt. Das Resultat der Vergleichung der hiesigen Ausgaben mit dem, was über die andern in den angeführten Schriften ausgehoben worden **), ist dieses. Unter ihnen allen findet sich viele Uebereinstimmung, die jedoch, eben wie bey den frühern Theilen, aus allgemeinen Gründen herrühren mag. Hingegen ist eine specielle Verwandtschaft unter den Venediger Ausgaben 5...8., so daß man anzunehmen hat, sie seyen alle aus verwandten und ähnlichen Handschriften geflossen ***), und völlige Identität der beyden bey Bapti-

*) Nähere Nachricht davon s. in meinen Abhandl. S. 259. 261 ff.

**) Blos von dem, was Cramer angeführt, konnten nur die dreyßig ersten Stellen verglichen werden.

***) Eine besondre Uebereinstimmung scheint noch zwischen 5. und 6. Statt zu finden, welche aber bey weitem nicht bis zur Identität steigt.

Baptista de Tortis erschienenen Ausgaben (7. 8.), wovon die letzte aus der ersten abgedruckt seyn muß, unverkennbar *). Die vier ersten Ausgaben stehen so einzeln, daß schwerlich eine besondre Verwandtschaft unter ihnen wird angenommen werden können. Daß mehrere bisher unbeachtete Lesarten, und darunter vorzügliche, in diesen Ausgaben vorkommen, weiß man schon aus Savigny's Werke **).

5. Von den neun ersten Büchern des Codex sind mir fünf alte Drucke näher bekannt:

1. Maguntiae p. Petr. Schoiffer 1475.
2. (Lugduni?) p. Jo. Syber 1482.

3.

*) In allen verglichenen Stellen finde ich unter diesen beyden Ausgaben eine einzige Abweichung, indem Dig. 41, 2. (de A. v. A. P.) fr. 1. §. 1. in 8. der neue offenbare Druckfehler et für ex steht. — Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die andern noch vorhandenen alten Drucke vom Tortis von 1487 und 1499 eben so identisch mit den angegebenen seyn werden. Doch weicht die von 1507, wie ich aus Cramer sehe, schon in einigen Punkten ab.

**) Von der Ausgabe num. 3., welche Savigny nicht brauchte, und wovon auch in meinen Abhandlungen keine Proben vorkommen, setze ich diese Beyspiele her: D. 41, 2. fr. 1. §. 5. *per* filium, §. 6. *non* domino für vero domino; ab alio possideat für a. a. possideatur.

3. Venetiis p. Jo. Forliviensem et Jac. Britannicum 1484.
4. Venetiis p. Georgium a Rivabene 1491.
5. — — Baptistam de Tortis 1496.

Die ersten drey hatte ich in Helmstädt vor mir. (Sie sind näher beschrieben und Lesarten daraus angegeben in meinen Abhandl. S. 304 ff.) Die letzten beyden, wie auch die erste, besitzt die hiesige Universitätsbibliothek. Sie scheinen mir aus drey verschiedenen Handschriften abgedruckt zu seyn, indem 2. und 3. und wieder 4. und 5. ganz genau zusammengehören. Die Mainzer Ausgabe stammt vermuthlich aus der äußerlich schlechtesten Handschrift, indem sich von den Inschriften in derselben gewöhnlich nur die Benennung des Kaisers findet. Doch gibt es unter den eigenthümlichen Lesarten, deren nur wenige vorkommen, neben offenbaren Fehlern, auch vortreffliche *). — Die übrigen Ausgaben sind aus

*) Einige derselben finden sich in meinen Abhandl. a. a. O., unter welchen die beste ist: das von den Basiliken bestätigte schwierigere expediri anstatt experiri 4, 24, 8. — Hrn. Justizrath Heise verdanke ich die Bemerkung, daß, wo die Stellung der Constitutionen verschieden ist, num. I. gewöhnlich die der Spangenb. Ausgabe hat.

aus vollständigern Handschriften geflossen, in welchen bey den Inschriften auch bemerkt war, an wen die Constitutionen gerichtet waren. 2. und 3. stimmen fast durchgängig überein. Die äußerst wenigen Abweichungen, welche man findet, lassen sich insgesammt daraus erklären, daß bey dem neuen Abdrucke einige offenbare Druckfehler des ersten abgeändert und einige neue hinzugekommen sind *). Dasselbe Verhältniß findet zwischen 4. und 5. Statt. Die Identität beyder Ausgaben ergibt sich am auffallendsten aus den zahlreichen Abweichungen von dem gewöhnlichen Texte, welche bey beyden ganz übereinstimmend im Cod. 4, 13. (ne filius pro patre) in der Auth. Frid. Habita vorkommen **). Uebrigens gibt es etwas mehrere Abweichungen unter diesen, als

*) In lib. 4. tit. 24. (de pigner. actione) kommen nur diese Verschiedenheiten vor, in c. 4. hat 3. den neuen sinnlosen Fehler dare für data; in c. 9. hat 3. die vollständigere Ueberschrift *Diocletianus et* Maximianus, welche aber auch, ohne den Gebrauch andrer Handschriften, leicht aus 2. entstehen konnte, wo zwar nur Maximianus steht, aber die folgende Inschrift, im Plural, Iidem AA. lautet.

**) Gleich zu Anfang fehlt quidem, vor omnium steht et, wieder fehlt aliorum, am Ende des ersten Punktes heißt es mit verkehrter Ordnung: habitent in eis secure &c.

als den vorigen beyden Ausgaben, die sich aber alle auf dieselbe Art erklären lassen *). Es ist, nach den frühern Bemerkungen, nicht unwahrscheinlich, daß zu eben dieser Familie von Ausgaben auch die übrigen alten Drucke des Baptista de Tortis gehören, deren noch sieben bekannt sind. Die große Uebereinstimmung dieser beyden Ausgaben bestätigte mir auch der Hr. Justizrath Heise, welcher vor einiger Zeit num. 1. 4. 5. zu einem speciellen literarischen Zwecke — den er dem civilistischen Publicum nicht lange vorenthalten möge — von Anfang bis zu Ende, besonders in Beziehung auf den Anfang der Stellen, vergleichend durchlief, und dabey nur vier meist sehr unbedeutende Verschiedenheiten bemerkte.

6.

*) Ich zähle ihrer in demselben Titel (s. S. 456. not. *)) sechs, unter denen man am ersten Anstoß finden könnte, bey der in c. 8. vorkommenden, wo 4. liest sane simulata amissione etiamnum, 5. vor etiamnum si einschaltet. Allein, da die Periode ohne si keinen Sinn gibt, so konnte auch dieses Wörtchen vom neuen Corrector, ohne Gebrauch einer andern Handschrift, eingeschaltet werden; und, daß dieses geschehen, ist um desto wahrscheinlicher, weil das si gewöhnlich an einer andern Stelle vor simulata gelesen wird.

6. Von der gewöhnlichen Ueberſetzung der Novellen und den drey letzten Büchern des Codex in Verbindung mit den Lehnrechtsbüchern und einigen andern deutſchen Geſetzen, habe ich aus der hieſigen Univerſitätsbibliothek drey alte Drucke vor mir.

1. Magunciae per Schoiffer 1477.
2. Baſileae p. Wenſsler 1478.
3. Ein Exemplar, an welchem das letzte Blatt fehlt, zuſammengebunden mit den num. 15. bemerkten Inſtitutionen, mit welchen es auch im Aeußern übereinzuſtimmen ſcheint, und dann auch von Theodorus de Ragazonibus ſeyn möchte.

Hiezu kommt noch aus der Bibliothek des hieſigen theologiſchen Stiftes

4. Venetiis p. Baptiſtam de Tortis 1500. *)

Von

*) Die Zuſammenſtellung der Novellen, der drey letzten Bücher des Codex u. ſ. w. macht bekanntlich das ſogenannte volumen oder volumen parvum aus. Nur gehören zu dieſen drey Ausgaben die Inſtitutionen nicht, welche ſonſt mit zu dem volumen gerechnet werden. Selbſt bey 3., wo ſie ſich in demſelben Bande finden, beweiſt die den Inſtitutionen nachgefügte Unterſchrift, Regiſter und Druckerzeichen, (dergleichen bey den folgenden einzelnen Werken durchaus nicht vorkommt) daß man ſie als ein unabhängiges

Von diesen stimmen die ersten beyden so völlig überein, daß in den von mir verglichenen beyden Titeln des Codex 10, 1. und 11, 39. und der 99sten Novelle (Coll. 7. tit. finalis) auch nicht eine einzige Abweichung vorkommt, die neuere Ausgabe nicht einmal einen neuen Druckfehler enthält oder einen der ältern corrigirt *). Doch beweist die Verschiedenheit dessen, was auf den einzelnen Seiten steht, daß nicht bloß, nach unsrer Art zu reden, ein neues Titelblatt (d. h. nicht blos das letzte Blatt neu) gedruckt ist. Auch hat Heise einige kleinere Abweichungen gefunden. — Die Handschrift, woraus Schoiffer hier abdruckte, hatte in den drey letzten Büchern des Codex eben so mangelhafte Ueberschriften als die, welcher er bey den neun ersten Büchern folgte. Abweichungen vom Spangenbergischen Texte kommen darin manche vor, unter denen auch vorzügliche bey den Ausgaben

giges Werk betrachtete. [Die Institutionen gehören überhaupt nicht, wie selbst Koch sagt *de ord. LL.* §. 1. *n.* b., in das volumen; sondern hinter das volumen (Vierte Encycl. §. 103.). Anm. des Herausg.]

*) Wenßler ist also hier noch mehr als bey den Institutionen ein bloßer Nachdrucker des Schoiffer.

ben noch nicht benutzte Lesarten sind †). Die Novellen sind aus einer, auch den Inschriften nach, weit vollständigern Handschrift abgedruckt *). Auch fehlt es nicht an manchen abweichenden und darunter mehrern vorzüglichen bisher unbemerkt gebliebenen Lesarten **).

Num. 3. und 4. sind von den ersten beyden auffallend verschieden, unter sich in vielen, doch bey weitem nicht in allen Puncten übereinstimmend. Es scheinen daher — wie wir es bey der Vergleichung von Venediger, aus verschiedenen Officinen hervorgegangenen Drucken öfter bemerkten — zwar verschiedene, aber doch unter sich verwandte Handschriften bey beyden Drucken zum Grunde zu liegen. Diese beyden Handschriften scheinen im Codex vollständigere Inschriften gehabt zu haben: denn diese lesen wir in beyden Drucken. Bey

den

†) Dahin rechne ich besonders das schon in meinen Abhandl. S. 307. ausgezogene parabolis für pabulis in 10, 1. (de jure fisci) c. 9.

*) Zu N. 99. heißt die Inschrift Imperator Justi. au. Joh'i p̄fect. preto. p orientem.

**) Mehrere der oben für Nov. 99. gegebenen Correcturen gründen sich auf die Schoiffersche Ausgabe, wovon die wichtigsten sind: im cap. 1. pr. vorn unumquemque für unum, gegen Ende scripsit für scripserit.

den Novellen finden wir dergleichen nur in 3., aber 4. hat sie zum Theil sogar unvollständiger als 1. und 2. Unter den Lesarten kommen neben manchen offenbaren Fehlern nicht wenige sehr beachtenswerthe Lesarten vor *).

*) In lib. 10. tit. 1. bemerke ich acht Abweichungen vom Spangenbergischen Texte und von den alten Drucken 1. 2., worin 3. und 4. übereinstimmen; neun, worin sie von einander abweichen. Verhältnißmäßig noch etwas häufiger sind die Abweichungen in der 99sten Novelle. — Bemerkenswerthe Lesarten sind z. B. const. 8. liest 4. impleverunt, quadruplici für implicuerint, quadrupli; const. 9. Num. 3. observata für observanda; Nov. 99. cap. 1. pr. Num. 4. das bessere teneri für tenere; §. 2. Num. 3. 4. competentis judicis für competenti judici; Num. 4. in Uebereinstimmung mit der Wolfenbüttelschen, jetzt Göttingischen Handschrift der Novellen positione für dispositione.

XV.

Unechtheit des *Paterfamilias* uti legassit in den zwölf Tafeln,

von Herrn D. Erb
in Göttingen.

Man betrachtet es allgemein als eine ganz ausgemachte Sache, und leitet meistentheils auch die Unfähigkeit des filiusfamilias zu testiren davon ab, daß die zwölf Tafeln in dem Gesetze über Testamente sich des Worts paterfamilias bedient haben sollen, in der Verbindung paterfamilias uti legassit u. s. w.; und von allen Wiederherstellern der zwölf Tafeln haben, so viel ich weiß, nur Oldendorp (Colon. 1539.) und Charondas dieses Wort nicht aufgenommen: jener zieht Uti quisque legassit vor, dieser, welcher aber seine ganze Restitution mehr paraphrastisch behandelt, ohne selbst die uns erhaltenen Fragmente vollständig zu benutzen*), gibt

*) So z. B. die Stelle über das Erbrecht restituirt

gibt es so: Uti quis legassit. Dagegen wird selbst von denen, welche in eignen weitläuftigen Tractaten jene Stelle restituirt und erläutert, und dabey auf das Wort paterfamilias grosses Gewicht gelegt, wie Galvani, Retes, Heineccius *), oder ihr sonst eigne critische Untersuchungen gewidmet haben, wie Noodt, Treckell, Meermann **) und Andre, des Zweifels, ob denn dieses paterfamilias sich in den zwölf Tafeln auch wirklich vorgefunden habe, mit keiner Sylbe gedacht ***). Und dennoch scheinen mir bedeutende

stituirt er so: Uti quis legassit, ita jus esto. Intestatorum hereditates primo suorum heredum, velint nolint, sunto: et in locum filiorum nepotes succedunto. Si intestatus moritur, cui suus heres nec extabit, agnatus proximus familiam habeto. Nichts von der tutela dativa, nichts von den Gentilen!

*) Galv. de usufr. c. 9. 10. Retes ad Leg. decemviral. de testam. fact. (Miscellan. I, 22., b. Meerm. T. VI.). Heineccius de orig. test. fact. (Opp. ed. Genev. T. II, exerc. 12.)

**) Noodt obss. II, 19. — Treckell de orig. et progr. test. f. Meerm. de reb. mancipi §. 111.

***) Zu diesen sind Otto (Comm. ad. §. 3. I. 1, 13. und Praef. ad Thesaur. T. III. p. 22) mit seinem Vorgänger Le Conte (not. ad pr. I. 2, 22.) insofern nicht zu rechnen, als

tende und fast entscheidende Gründe sich darzubieten zu der Behauptung, daß in den zwölf Tafeln, wenigstens an dieser Stelle, dieses Wort nie gelesen worden sey.

Fragen wir nähmlich zuerst nach den Quellen jenes Fragments, so scheinen alle diejenigen, welche ausdrücklich hinzufügen, daß das, was sie hier angeben, die Worte der zwölf Tafeln seyen, und welche (vergesse man nicht hinzuzusetzen) zugleich alle von Juristen herrühren und für den Rechtshistoriker zum Theil omni exceptione majores sind, von diesem Worte durchaus nichts wissen zu wollen.

Ulpian (ein Zeuge uns von vorzüglicher Glaubwürdigkeit) in XI, 14.: — lege duodecim tabularum his verbis: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto.* Welcher vernünftige Grund wäre zu ersinnen, warum Ulpian hier, wo er die ganze Stelle umständlich angibt, gerade das Subject des Satzes, wenn ja eins vorhanden gewesen wäre, sollte ausgelassen haben, und in ihm ein

als sie sich weigern, über die in den Quellen so verschieden angegebenen Worte dieses caput der zwölf Tafeln überhaupt zu entscheiden.

ein Wort, das, wenn es überhaupt von der Wichtigkeit wäre, die man ihm beyzumessen pflegt, an dieser Stelle nicht minder bedeutend seyn würde als sonst?

Pomponius in fr. 120. D. 50, 16.: Verbis legis duodecim tabularum his: *Uti legassit suae rei* *), *ita jus esto.* So die Ausgaben, die sich nach dem Florentinischen Msc. richten: andre mitunter uti *quisque* leg. — Doch Pomponius hat vielleicht gerade nur so viele Worte herausgehoben, als hier zu seinem Zwecke absolut nöthig waren?

Die Institutionen *II*, 22. *pr.*: lege duodecim tabularum — —, quippe ea lege ita cautum esset: *Uti legassit suae rei ita jus esto;* oder nach andrer Lesart: Uti *quisque* leg. u. s. w. Eben so gibt Theophilus, zwischen dem Griechischen Texte Lateinisch, diese Worte: Uti quisque leg. u. s. w., wofür die Fabrotischen Ausgaben Uti legassit suae rei quis u. s. w. lesen.

Ende.

*) Gelegentlich zu bemerken: durch *suaer* kann in fortlaufender Schrift *super* leicht verschluckt worden seyn: und so vergleiche man dann, in Beziehung auf den Genitiv oder Dativ *fr.* 53. *D.* 50, 16.

Endlich, indem Justinian auch seine Nov. 22. c. 2. mit dieser Eleganz ausstattet, verspricht er uns die eignen Worte der zwölf Tafeln zu liefern: ὁ παλαιότατος ἡμῖν τῶν νόμων — — φησὶ (φαμὲν δὲ τὸν δυοδεκάδελτον) κατὰ τὴν ἀρχαίαν καὶ πάτριον γλῶτταν οὕτωσί που λέγων, Uti quisque legassit de re sua, ita jus esto. Wozu sollte Justinian sich an einem so bedeutungsvollen Worte versündigt haben?

So viele untadelhafte Zeugen verschmähen also das Wort paterfamilias. Dieses hat man dagegen dankbar aus einer einzigen unlauteren Quelle geschöpft. Ich sage, einer einzigen: denn wer erkennt nicht im Verfasser der Rhetorica ad HERENNIUM bloß den emsigen Bearbeiter der Ciceronischen Schrift gleichen Inhalts, etwa einen Tiro, wie Gellius uns mit ihm vertraut macht; oder höchstens, was jedoch unwahrscheinlich ist, umgekehrt in den Ciceronischen Ueberresten seiner Schrift in den Büchern de inventione rhetorica, eine großentheils wörtliche, wenn gleich geistreiche, Benutzung des vorliegenden Rhetors? Cicero nähmlich (de inv. II, 50. und wörtlich übereinstimmend rhet. ad HERENN. I, 13.) sagt: est — — lex, Paterfamilias uti super familia pecuniaque sua legaverit,

gaverit, ita jus esto. Daß dieß Worte der zwölf Tafeln seyen, sagt Cicero mit keiner Sylbe ausdrücklich; und, wie wenig er im Sinne gehabt habe, genau die eignen Worte derselben anzuführen, zeigt eines theils das unmittelbar vorhergehende Lex est, si furiosus est, agnatorum &c., wenn man damit vergleicht seine Tusc. qu. III, 5., wo er nun ausdrücklich sagt, "in den zwölf Tafeln „stehe geschrieben: si furiosus *esse incipit*" *); anderntheils das unmittelbar folgende: et lex: si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque esto. Daß es so in den zwölf Tafeln nicht geheißen haben kann, ist anerkannt und mehr als ausgemacht, theils aus Ulpian in seinen Fragmenten XXVI, 1. und dessen vollständigerem Bruchstücke in der Coll. LL. Mos. XVI, 4., theils aus den häufigen Stellen, welche sich mit der Interpretation der Worte agnatus *proximus* beschäftigen. Cicero's Sorglosigkeit zeigt sich sogar auch in unsrer Stelle selbst in der Versetzung des legaverit. Anstatt sich streng mit

*) Dieß Argument ist freylich auch nicht a concessis, denn auch hier hat man es für eleganter und kritischer gehalten, der vagen Stelle die ausdrückliche Relation nachzusetzen.

mit den Worten des Gesetzes zu befassen, welches ihn in die Nothwendigkeit hätte versetzen können, durch Interpretation seine Schlußkette gegen seinen dortigen Zweck zu verlängern, begnügt er sich, bloß den Inhalt (durch welchen denn der filiusfamilias ohnehin schon aus andern Gründen ausgeschlossen ist, s. unten) anzugeben, so weit er dessen bedarf, und sogleich ein solches Schema auszuheben, unter welches er unmittelbar seinen Fall subsumiren konnte. Wo und wie diese lex geschrieben war, und ob überhaupt eine solche in der Welt existirte, daran konnte hier Cicero wenig liegen: auch eine rein fingirte lex hätte ihm hier, wie überall in dieser Schrift, zu seinen Zwecken völlig hingereicht. Und unter diesen Umständen konnte es ihm auch leicht und bequem seyn, den (wie Ulpian sie angibt) subjectlosen Worten des Gesetzes das dem Inhalte angemessene Subject beyzugeben, im übrigen so absichtlos und ohne Nachdruck, wie wir dieses Wort häufig gebraucht finden, gleichsam nur beyspielsweise. Z. E. von ihm selbst in Top. 4. und in fr. 10. D. 26, 7. — fr. 29. §. 1. D. 28, 1. — fr. 3. §. 6. D. 28, 2. — fr. 29. §. 1. D. 40, 7. u. a. m.

Eine einzige Stelle, aus der Feder des Rhetors, und die so handgreiflich nicht zur

Ab-

Absicht hat, die Worte der zwölf Tafeln wieder zu geben, so vielen andern — aus juristischer Quelle fließenden, — ex professo die Worte der zwölf Tafeln referirenden, — kritisch unverdächtigen Stellen so unbedingt vorzuziehen, müßte sich dagegen nicht der kritische Verstand sträuben? In den übrigen Stücken ist man doch jener Stelle des Cicero nicht gefolgt, weil nähmlich die Sache allzu handgreiflich war: warum mußte gerade das so beliebte paterfamilias von ihm so frohlockend geborgt werden? Fand man es doch schon bey den zweyten Bruchstücke (nach Cic.: si paterf. intestato moritur u. s. w.) besser, dießmahl das paterfamilias nicht von Cicero zu entlehnen. J. Godefroi gibt dafür den Grund, Cicero habe es hier nur ἀπὸ τοῦ κοινοῦ wiederholt, und ein Andrer, ich habe vergessen wer, findet dieß von Godefroi ausnehmend egregie dictum; allein consequenter wenigstens (wenn gleich sonst verwerflich) finde ich es doch, wenn Crispinus, Pacius und Funk das paterfamilias auch hier aufnehmen.

Dieser aus Cicero entlehnte Beweis für das Wort paterfamilias, so unverkennbar schwach er an sich ist, wird er aber nicht vielleicht durch andre Gründe unterstützt? Ich zweifle. Daß nähmlich der filiusfamilias nicht

testiren konnte, selbst nicht mit Einwilligung des Vaters, was das meiste dazu beytrug, daß man nach jenem Worte so sehnsuchtsvoll die Hände ausstreckte, gerade daraus entspinnt sich ein zweytes, wie ich glaube, nicht schwaches Argument dagegen. Hätten nähmslich die zwölf Tafeln gesprochen Paterfamilias uti leg., so dürften wir mit vollem Rechte erwarten, daß die Römischen Juristen darauf, als einen so unwiderleglichen wie unwandelbaren Beweis, vor allen andern provocirt hätten, um damit den Satz, daß der filiusfamilias nicht testiren könne, zu begründen. Allein diese Argumentation der Unsrigen ist den Römischen Juristen völlig unbekannt; sondern der Grund, den sie einstimmig anführen, ist, nicht minder einfach, der, quoniam filiusf. *nihil suum* habet, ut testari de eo possit *). Das Wort *sua* oder *suae* in dem

*) Ulp. XX, 10. M. vgl. auch fr. 28. D. 28, 6. Noch ein anderer Grund, warum die filiif. in älteren Zeiten nicht testiren konnten, den Galvani und Heineccius anführen, besteht in dem Satze: nec filiif. participes erant juris comitiorum, nisi magistratum gererent. Allein irgend ein Zeugniß der Alten, auf dem die Wahrheit dieses Satzes selbst beruht, ist mir nicht bekannt, wohl aber widerspricht er der allgemeinen Regel in fr. 9. D. 1, 6., die Dionys. Hal. II, 26. schon für

dem angeführten Fragmente der zwölf Tafeln, welches denn auch von keinem jener Referenten (zu denen hier noch Paulus aus fr. 53. D. 50, 16. hinzuzufügen ist) ausgelassen wird, ist es nähmlich vielmehr, auf welches ein grosses Gewicht gelegt wird. Dieses streicht Justinian in der Interpretation jenes Fragmentes heraus *). Dieses leitet den Theophilus (II, 10. §. 9. II, 12. pr.) in dem Logismus: "der filiusf. kann nicht testiren: denn ein Testament ist τῶν ὄντων διατύπωσις, der filiusf. hat aber nichts ἐν πληρεστάτῃ ἐξουσίᾳ"; und in Beziehung auf diesen Schluß (nicht auf das paterfamilias!) fährt er dann unmittelbar fort: selbst nicht mit Willen des Vaters

für die ältesten Zeiten aufstellt. Und daß er wenigstens schon für die Zeiten des älteren Scipio nicht wahr ist, beweist die ausdrückliche Stelle aus dessen Rede bey GELL. V, 19. in f.

*) In Nov. 22. c. 2. läßt er dem Fragmente der zwölf Tafeln unmittelbar die Worte folgen: οὐδενὸς δυναμένου παρὰ τὴν ἐκείνου γνώμην, οὐδ' ἂν εἰ θεῖον πράττοι τύπον, οὐδ' ἂν εἴ τι τῶν πάντων ἑτερόν [z. B. Consens des Vaters], τι παραδιατυποῦν ἐπὶ τοῖς ἀλλοτρίοις. Und schon vorher: Jeder soll verordnen ἐπὶ τοῖς ἑαυτοῦ.

Vaters könne er testiren, denn der Wille eines Privatmanns dürfe nicht mehr Kraft haben als das Gesetz. Von diesem, auf solche Weise auf den zwölf Tafeln beruhenden Satze aus, daß man nur über suum testiren kann, scheint denn auch für das peculium castrense der Gang der Ideen der gewesen zu seyn: "Die Kaiser erlaubten den filiisfamilias, über ihren castrensischen Erwerb zu testiren; hieraus schloß man nun weiter: ein Testament ist aber eine Disposition de re *sua*, folglich ist (selbst ohne ausdrückliche Verordnung der Kaiser, schon durch jene Erlaubniß zu testiren) das peculium castrense ein suum des filiusf.; dieß jedoch (denn existirt der Grund nicht, so existirt auch seine Folge nicht) nur insofern als er von diesem Rechte Gebrauch machen wird: ist es erst ausgemacht, daß er von diesem Rechte nicht mehr Gebrauch macht, so ist es nun so anzusehen, als sey dieser Erwerb, wie jeder andre, zu jeder Zeit im Eigenthume des Vaters gewesen." Für diese meine Ansicht spricht erstlich, daß, so merkwürdig dieß Factum seyn mußte, nirgends, weder bestimmt mit Berufung auf eine Verordnung noch unbestimmt im Allgemeinen, erzählt wird, daß dem filiusf. am peculium castrense Eigenthum gegeben worden sey, (daher denn auch der Ursprung dieses Rechts-

instituts

instituts rechtshistorisch ungewiß seyn soll), während bloß über die Erlaubniß, darüber zu testiren, und dasselbe zu verwalten, Constitutionen der Kaiser ausdrücklich erwähnt werden, in pr. I. 2, 12., von Theophilus eben daselbst und II, 10. §. 9. — fr. 18. pr. D. 45, 3. — fr. 2. §. 2. D. 10, 2. — fr. 4. §. 2. D. 49, 17., und sogar in dem Ulpianischen Compendium (XX, 10.). Zweytens, existirte wirklich eine direct das Eigenthum gebende Verordnung, so wäre es unerklärlich, wie die Römischen Juristen insgesammt so unbedenklich in dem Satze (samt seinen Folgen) übereinkommen, daß, wenn der filiusfamilias intestatus verstirbt, angenommen werden müsse, seine castrensia seyen nie außer dem Eigenthume des Vaters gewesen *); diese Annahme wäre dann die höchste Willkühr: denn das jus succedit vetus dürfte ja doch erst für die Zeit seit dem Tode gelten. Ist hingegen das Testiren der Grund, warum es als Eigenthum des Sohnes betrachtet werden muß, so ist es nur, so lange der Sohn von diesem Rechte Gebrauch machen kann, ungewiß, ob der Vater das Eigenthum an jenen Dingen

*) Fr. 44. pr. D. 30. — fr. 1. §. 22. D. 37, 6. — fr. 18. pr. D. 45, 3. — fr. 1. 9. 14. 17. pr. 19. §. 3. — fr. 20. D. 49, 17.

Dingen hat, welche Ungewißheit wegfällt, wenn der Sohn nun wirklich nicht Gebrauch gemacht hat*). Es sprechen ferner für meine Ansicht manche einzelne sichtbar erst durch Interpretation von den Juristen herausgehobenen Sätze, z. B. fr. 10. 12. D. 49, 17. Nicht undeutlich scheint mir endlich meine Ansicht in fr. 18. pr. D. 45, 3. ausgesprochen zu seyn**).

Wollte aber Jemand gegen dieses Argument einwenden, es sey ja möglich, daß die Juristen jenen andern Grund (nähmlich das paterfamilias uti leg. in den zwölf Tafeln) bloß darum verschwiegen hätten, weil der Grund, daß der filiusf. nihil suum habet, schon hinreichend sey, so weiß ich Ulpian von dem Vorwurfe einer Art von Ungereimtheit nicht zu befreyen, wenn er seiner Argumentation unmittelbar einen Satz folgen läßt***), der

*) M. vgl. das Raisonnement in fr. 19. §. 3. in fin. §. 5. D. 49, 17.

**) Seinen dortigen Satz deducirt der Jurist so: cum beneficium principalium constitutionum in eo locum habet, ut filiusfamilias de peculio testari possit: quod privilegium cessat, prius quam testamentum aditione fuerit consummatum.

***) XX, 10. Filiusf. testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit. Sed Divus Augustus M. constituit,

der ihn daran erinnern mußte, daß dieser Grund nach Umständen wegfallen konnte, und so, nach zerschlagener Argumentation, sein Satz unbewiesen da stehn würde. Sollten wohl die Römischen Juristen über einem zufälligen und bloß auf Raisonnement beruhenden Argumente ein wesentliches und auf den Worten des Gesetzes selbst gegründetes anzuführen einstimmig versäumt haben?

Dieser Grund, warum der filiusf. kein Testament machen kann, scheint nun aber nahmentlich auch für die sogenannten adventitia hinwegzufallen, und dieß scheint auch zur Zeit der neuesten Verordnungen Justinian's über dieselben, die gemeine Meinung gewesen zu seyn, denn Justinian fährt (c. 11. C. 6, 22.) mit einer Interpretation eifrig dazwischen, und will seine Verordnungen nicht so verstanden wissen, als dürfe der filiusf. nun über solche Dinge auch testiren. Was Justinian hierbey geleitet haben mag, möchte wohl aus Theophilus erhellen, wenn dieser an den oben angeführten Stellen deutlich auch in Beziehung auf die sogenannten Adventitien sagt: οὐ νομίζεται δέ τι ἔχειν ὁ ὑπεξούσιος ἐν πλησεστάτῃ

stituit, ut filiusfamilias miles de eo peculio, quod in castris adquisivit, testamentum facere possit.

τῃ ἐξουσίᾳ, ὥστε πράττειν, ἃ βούλεται ἐπ' αὐτῷ, und ſogar: "alle Peculien gelten doch für einen Theil des väterlichen Vermögens." Ueberdieß haben wir an Juſtinian keinen claſſiſchen Juriſten, ſondern einen Kaiſer mit geſetzgebender Gewalt.

Ein dritter Grund gegen das Wort paterfamilias iſt der. Konnte (um nur bey den nächſten Beyſpielen ſtehen zu bleiben) das einzige Wort inteſtatus den auffallenden Satz erzeugen: nemo pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere poteſt, konnte das Wörtchen erit, oder wie es ſonſt geheißen haben mag, die harte Regel veranlaſſen: in legitimis hereditatibus non eſt ſucceſſio: ſo würde wahrſcheinlich das Wort paterfamilias, wenn es in den zwölf Tafeln geſtanden hätte, die Frauenzimmer von dem Rechte zu teſtiren ausgeſchloſſen haben. Dennoch iſt es, ſo weit darüber die Quellen zurück reichen, eine ausgemachte Sache, daß die Frauenzimmer, verſteht ſich, wenn ſie ſui juris waren *), (und alſo wohl ein ſuum, ut de eo teſtari poſſint, haben),

*) Retes (l. c.) nimmt unbedenklich an, die uxor, quae in manu mariti eſt, habe teſtiren können, und beruft ſich dazu auf Ulp. XX, 15.

haben), tutore auctore, testiren konnten *); und es findet sich nicht die mindeste Spur, daß es je seit den zwölf Tafeln anders gewesen wäre. Auch das Testiren des servus publicus (Ulp. XX, 16.) fand daran keine Schwierigkeit. Sollte dem filiusfamilias die Interpretation des Worts paterfamilias geschadet haben, diesen Personen nicht?

Endlich scheint mir ein nicht allzu schwaches Argument gegen das paterfamilias daraus entlehnt werden zu können, daß Ulpian in

*) Cic. II. in Verr. I, 43. pro Caec. c. 6. Ulp. XX, 15. Auch gehört hierher die unerklärliche Stelle bey Cic. Top. 4. u. 11., für welche am Ende kein andrer Ausweg übrig zu bleiben scheint, als anzunehmen, Cicero habe auf seiner navigatio gerade nicht an die Fälle gedacht, da eine Frau ohne capitis deminutio sui juris werden, oder durch ihre erste capitis deminutio gerade erst in eine potestas kommen kann. B. van Linden (interpretatio jurisprudentiae Tullianae in Topicis expositae, Lugd. B. 1805.), welcher sonst alle schwierigen Stellen stillschweigend übergeht und nur die klaren erklärt, ist hier so glücklich, diese Schwierigkeit zu übersehen, und geradehin zu glauben, eine mulier, quae se capite nunquam deminuit sey immer alieni juris.

in dem Bruchstücke *) aus seiner Exegese des Edicts tum quem ex familia, während er für alle

*) Fr. 195. D. 50, 16. aus Ulpian's lib. 46. ad Edictum. Nachdem Ulpian der testamentarischen bonorum possessio einige Bücher, bis zuletzt zum 45., gewidmet hat, fängt er mit diesem 46. Buche an, die bonorum possessio intestatorum, und zwar in diesem Buche die vier ersten gradus, abzuhandeln: auf den Uebergang und den ersten gradus beziehen sich fr. 1. D. 38, 6. — fr. 11, D. 28, 3. — fr. 39. D. 29, 2. — fr. 23. D. 29, 4. (jenes erste fr. zwar überschrieben lib. 44., allein man braucht es nur anzusehen, um sich vollkommen zu überzeugen, daß, am scheinbarsten wohl unter der excerpirenden Hand eines Compilators, das VI. (in XLVI), durch die kleine hierbey so häufig vorkommende Versetzung, sich in IV mag verwandelt haben: denn alle Fragmente noch aus dem 45. Buche betreffen die testamentarische, dagegen fr. 1. cit. seinem Inhalte nach sich mit fr. 11. cit. und fr. 39. cit. u. s. w. verbrüdert, so wie mit den ferneren Fragmenten über b. p. ab intestato. In der Gothofredischen Tabelle über die Ordnung des Edicts erzeugt dieser einzige Fehler der Inscription eine offenbare Verwirrung), — auf den zweyten gradus fr. 2. D. 38, 7., — auf den dritten, d. i. der Cognaten, fr. 1. D. 38, 8., — und endlich auf den vierten, nach dem Edicte Tum quem e familia, augenscheinlich unser fr. 195. Denn einerseits die folgenden bonorum possessiones ab intestato,

alle andern Bedeutungen des Worts familia gesetzliche Urkunden (eine lex der zwölf Tafeln, flato, die fünfte, quae datur patrono patronae liberisve (oder que) patroni patronaeve, worauf wahrscheinlich fr. 17. D. 38, 2., — die sechste, unde vir et uxor, worauf fr. un. D. 38, 11. sich bezieht u. s. w., wurden von ihm erst im 47. Buche abgehandelt, hingegen zu keinem der drey ersten gradus würde sich die Interpretation des Worts familia so schicken, wie zu diesem vierten gradus; und das pr. unsers fr. bezieht sich offenbar auf das Quem, von dem dann unmittelbar der Uebergang zu Familia. — Ist übrigens diesem Fragmente seine Stelle hier richtig angewiesen, so ergibt sich daraus erstens ein neuer Beweis, daß nicht tamquam ex fam. und nicht tum qua ex fam., sondern tum *quem* ex familia gelesen werden muß; und zweytens, daß aus diesem caput des Edicts nicht bloß die Agnaten des Patrons, sondern, wie es auch Theophilus, nur nicht bey diesem sondern erst bey dem folgenden gradus, sagt, auch der Patron selbst und dessen Kinder wieder berufen wurden: neben unserm fr. läßt sich dafür auch fr. 196. D. 50, 16. benutzen, welches sich höchst wahrscheinlich ebenfalls auf das Edictum quem ex familia bezog, genommen aus GAJI lib. 16. ad edictum provinciale, in welchem Buche er die b. p. ab intestato abgehandelt hat. Wie also der suus als suus, als legitimus und als cognatus bonorum possessio verlangen konnte, so konnte es auch

der

feln, eine zweyte unbestimmte lex, und das prätorische Edict an fünf Stellen) zum Belege allegirt, dieß für diejenige Bedeutung von familia, woraus das Wort paterfamiliae zusammengesetzt ist, und für das Wort paterfamilias selbst unterläßt. Hätte paterfamilias wirklich in den zwölf Tafeln sich gefunden, so würde er, kann man daher mit Sicherheit behaupten, jene Lex XII tabb. gewiß um so viel eher allegirt haben, weil sie gerade diejenige Bedeutung von familia enthielte, welche an der ihm vorliegenden Stelle des Edicts vorkömmt.

Verwerfen wir also das paterfamilias, so entsteht nun die Frage: soll das Justinianische Uti quisque legassit oder das einfache Uti legassit den Vorzug haben? Zu zweifeln, daß quisque eine dem Zeitalter der Decemvirn angemessene Form sey, scheint kein Grund vorhanden zu seyn, da wir ja selbst aliquis in den zwölf Tafeln finden, in den Worten si im aliquis occisit*), für dessen Priscität uns das troß des si nicht weggeworfene ali bürgen möchte, welches, je weiter wir zu den neuern Zeiten

der Patron an drey Orten: unde legitimi, aus Tum quem ex familia, und unde liberi patroni.

*) MACROB. Saturn. I, 4.

Zeiten herabsteigen, desto häufiger, selbst ohne vorhergehendes si u. dgl., hinweggeworfen wird. Eben so wenig kann quisque aus dem Grunde, den Bouchaud *) gibt, angetastet werden. Dem ungeachtet ziehe ich das Uti legassit unbedingt vor, da, wie schon oben über das Wort paterfamilias bemerkt worden ist, sich kein Grund erdenken läßt, warum Ulpian (und etwa Pomponius und die Institutionen) gerade das Subject des Satzes sollte herausgeschnitten haben, während es klar

*) In seinem Commentare über die zwölf Tafeln bemerkt er zu diesem Worte: C'est donc mal-a-propos, qu'au mot *paterfamilias*, dont se sert la loi décemvirale [?], l'empereur Justinien substitue *quisque*, expression, qui peut induire en erreur, puisque réellement beaucoup [? welcher civis denn noch außer dem filiusfamilias, der nicht auch paterfamilias seyn könnte?] etoient privés du droit de faire un testament: tels etoient par exemple les fils de famille. Allein um den filiusfamilias sind wir, wie gesagt, nicht in Noth; dagegen ist der pupillus, der prodigus cui lege bonis interdictum est, ein paterfamilias, der mutus, surdus, furiosus können es seyn, während andrerseits die mulier es nicht ist (aus fr. 195. D. 50, 16. wird man es wenigstens nicht demonstriren wollen): müßte also nicht vielmehr paterfamilias seyn expression qui peut induire en erreur?

klar ist, von welchem Bedürfnisse Justinian gedrängt worden ist, quisque einzuschieben. Es macht aber diese Subjectlosigkeit kein Bedenken, da wir unter den uns erhaltenen Fragmenten der zwölf Tafeln verhältnißmäßig sehr viele solcher subjectlosen, oder eigentlich in der Form des Verbum das Subject enthaltenden Sätze finden, z. B. ni it; si calvitur; uti paicunt u. s. w., vor allen das bekannte Fragment (welche Critik kann es antasten?) si in jus vocat atque eat.

Nicht bloß den zwölf Tafeln, sondern dem Zeitalter der zwölf Tafeln gilt folgende Bemerkung, die ich zum Schlusse hinzufüge. Die Bedeutung von paterfamilias, wornach es jeden homo sui juris männlichen Geschlechts bezeichnet, selbst den impubes, ist offenbar eine juristische zu nennen. Ursprünglich und im gemeinen Leben hatte paterfamilias gewiß eine gravitätischere Bedeutung, und kam einem kleinen Jungen nicht zu, oder überhaupt nicht dem, der nicht einen Haushalt hatte, so wenig als unser deutsches Hausvater. Ja es ließ sich wahrscheinlich gewissermaßen wie ein Ehrentitel betrachten *). Wenn man also

*) Interessant ist in dieser Hinsicht über die materfamilias zu vergleichen fr. 4. D. 1, 6. mit fr. 46. D. 50, 16.

also auch nicht mit Zuverlässigkeit bestreiten kann, daß familia schon zur Zeit der zwölf Tafeln die (von der in den zwölf Tafeln ausgemacht vorkommenden verschiedne) Bedeutung (nähmlich wie jetzt für uns Familie) gehabt habe, — was fr. 195. cit. bezweifeln läßt, — und daß die Zusammensetzung pater familiae damahls gangbar gewesen seyt so durfte man doch in diesem Zeitalter wenigstens jene juristische Bedeutung nicht suchen. Daß dieser Ausdruck paterfamiliae frühehin im gemeinen Leben nicht sehr gemein war, könnte man wohl daraus schließen, daß in den Comödien von Plautus (über drittehalbhundert Jahre nach den zwölf Tafeln), wo wir nichts als Väter mit väterlicher Gewalt haben, das Wort paterfamilias nicht ein einziges Mahl vorkommt. Auch filiusfamilias kommt nicht vor, sondern statt dessen einige Mahle familiaris *) filius oder filius familiaris, ungeachtet filiusfamiliae in die Plautischen Metren sich sehr gut fügt. Materfamilias kömmt ein einziges Mahl bey ihm vor, und zwar wird Juno so genannt **).

*) z. B. ASINARIA II, 2, 1. u. 43.

**) AMPHITRUO II, 2, 201.

XVI.

Nachträge über den Unterschied der vollbürtigen und halbbürtigen SeitenVerwandtschaft von der einfachen und mehrfachen Bluts-Verwandtschaft überhaupt.

Ehe ich zu dem obigen Aufsatze noch ein Paar Bemerkungen hinzu füge, um ihn gegen Zweifel zu vertheidigen, welche schon dagegen geäußert worden sind, sey es mir erlaubt, zwey wirkliche Fehler, die darin vorkommen, zu berichtigen.

Der eine ist ein Druckfehler S. 192. Z. 8. wo nach den Worten: "Dieser Unterschied nun zwischen vollbürtigen SV." ausgelassen worden ist: und halbbürtigen.

Der andere Fehler ist S. 206. Z. 6. u. ff. von mir selbst begangen worden. Statt des Beyspiels, welches, wie auf der vorhergehenden Seite gesagt war, auch nach dem Römischen Rechte, bey der mehrfachen SeitenVerwandtschaft, Einfluß haben kann, wäre ein anderes, gewöhn-

gewöhnlicheres und dem Code eigenes besser gewesen, etwa daß derselbe Mensch durch seinen Vater der Enkel des einen voll- oder halbbürtigen Bruders vom Verstorbenen und durch seine Mutter der Enkel des andern ist.

Doch dieß sind Kleinigkeiten. Folgendes könnte erheblicher seyn, weil ich dabey Gefahr laufe, jemand Unrecht gethan zu haben, dem ich noch aus besondern Gründen nicht Unrecht thun will. Man hat mir gesagt, Herr HR. Thibaut gebe in der Stelle, welche ich S. 195. angeführt habe, nicht von vollbürtigen SV. die Definition, sie seyen Agnaten und Cognaten zugleich, sondern er gebe genau genommen nur von den halbbürtigen die, sie seyen blos eines von beyden. "Sind SV. nur entweder Agnaten oder „nur allein Cognaten, so nennt man sie halb„bürtige, und ihre Verwandtschaft eine halbe „(unilateralis) . . ." Ich glaube nun freylich, in diesen Worten liegt auch der Sinn, für den ich sie angeführt habe; allein da er doch erst durch einen Schluß daraus folgt, so hätte ich lieber nur die ganz offenbar vorgetragene Meynung anführen und also auch die Einwendung, der Sohn der vollbürtigen Schwester sey nur Cognate, lieber nicht machen sollen.

I.

Ein Gelehrter, den ich es mir sehr zur Ehre rechne, wenn auch nur in einem einzigen Collegium, zum Zuhörer gehabt zu haben, und der jetzt zwar nicht unter die fruchtbarsten Schriftsteller, aber unter die beliebte-

sten Lehrer gehört, hat mir folgende Bemerkung mitgetheilt,

es scheine ihm sehr zweifelhaft, ob mehrfache und vollbürtige Verwandtschaft so wesentlich verschieden seyen, als ich annähme. Ihm scheine vollbürtige Verwandtschaft nur eine besondre Art der mehrfachen, welche wir uns blos deswegen so sehr zu unterscheiden gewöhnt hätten, weil sie nach unserm bisherigen Erbrechte eine so ganz andre Wirkung nach sich ziehe, als die übrigen Arten. Wäre es immer gewesen, wie nach dem Code, wo der vollbürtige SeitenVerwandte den halbbürtigen nicht ausschließt, sondern höchstens eine mehrfache Portion erhält, so würden wir sie auch wohl nur als eine Art der mehrfachen Verwandtschaft aufführen.

Daß im Grunde jede vollbürtige Verwandtschaft auch als doppelt angesehen werden könnte, habe ich schon oben S. 199. Z. 5. v. u. erwähnt. Auf mehr als Eine Art läßt sich die Verwandtschaft vollbürtiger Brüder allerdings darthun, einmahl durch den Vater und dann auch durch die Mutter. Da nun aber, wer mein Urgroßvater ist durch meinen Vater und durch meine Mutter, doppelt mein Urgroßvater ist; warum soll, wer mein Bruder ist durch meinen Vater und durch meine Mutter, nur einfach mein Bruder seyn? Ist es nicht gezwungen, wenn man bey der Erklärung

klärung der mehrfachen Verwandtschaft immer den Zusatz machen muß, s. S. 201. Z. 11. insofern sie auf der Verwandtschaft beyder Aeltern mit einem Dritten beruhe, müsse dieß einer seyn, "der aber nicht bloß von ihnen beyden, als von einem Paare abstammt", um nur den Gedanken an eine vollbürtige Verwandtschaft zu entfernen? Verhält sich voll oder ganz zu halb nicht gerade eben so gegen einander wie doppelt zu einfach?

Der sel. Koch half sich im dritten Auctarium S. 2. §. 5., daß er unterschied, ob bey SV. ein oder zwey gemeinschaftliche Erzeuger seyen, jenes sey halbbürtige, dieses vollbürtige SeitenVerwandtschaft; oder aber ob die SV. durch eine oder mehrere SeitenLinien verwandt seyn, da wäre jenes einfache, dieses mehrfache SVerwandtschaft. Diese Ausdrücke sind nun ganz gut, wenn man einmahl voraussetzt, vollbürtige SVerwandtschaft sey etwas ganz anderes, als doppelte; aber was berechtigt uns, dieß anzunehmen? Kann man, sobald man jenen Gegensatz nicht schon weiß, nicht sagen, auch vollbürtige Brüder stünden in zwey SeitenLinien (in der väterlichen und in der mütterlichen), und halbbürtige nur in einer?

Auch die Antwort, welche mir ein anderer ehemahliger Zuhörer und nunmehriger Mitarbeiter, in einem Briefe, worin er eine gewiß sehr wünschenswerthe mathematische Erörterung der mehrfachen Verwandtschafts-Fälle ankündigt, in den Mund gelegt hat, vollbürtige Brüder seyen zwar durch mehrere Personen aber nicht durch mehrere Zeugungen mit einander verwandt, ist nicht ganz genügend, denn wie er selbst hinzusetzt, warum soll man die mehrfache Verwandtschaft nicht nach der Zahl der Personen bestimmen?

Hingegen durch folgende Betrachtungen lassen sich, wie mich dünkt, diese Schwierigkeiten vollständig heben:

1. Voll oder ganz im Gegensatze von einem Bruche des Ganzen, aber eben so auch auf der andern Seite einfach, im Gegensatze des Mehrfachen, nennen wir überhaupt das, was gewöhnlich zusammen vorkommt, wovon man sich die Verbindung als natürlich denkt. Das Halbe ist weniger, das Mehrfache mehr, als dieser natürliche oder gewöhnliche Fall.

Daß zwey Geschwister ihren Vater und ihre Mutter gemeinschaftlich haben, ist bey weitem das Gewöhnlichste. Daß aber ein

Descen-

Descendent es sowohl von seiner väterlichen als von seiner mütterlichen Seite sey, ist sehr ungewöhnlich, und in den allernächsten Fällen durchaus unmöglich. Der Sohn kann aus physischen Gründen nur einfach der Sohn seyn, der Enkel kann aus moralischen, wenigstens juristischen Gründen nur einfach der Enkel seyn; erst der Urenkel ist möglicher Weise doppelt Urenkel, oder ist etwa zugleich auch noch ein anderer Descendent. Eben so ist es denn auch umgekehrt, wenn man die Ascendenten betrachtet. Der Vater kann nur einfach Vater seyn, eben so auch der Großvater nur einfach Großvater; erst beym Urgroßvater fängt die Möglichkeit an, daß er doppelt Urgroßvater, oder daß er auch noch ein anderer näherer oder entfernterer Ascendente sey.

Wem wird es nun bey der geraden Linie einfallen, daß ein einfacher Verwandter weniger verwandt sey, als ein mehrfacher, wie es in der SeitenLinie gewiß sehr natürlich und sehr gewöhnlich ist, die vollbürtigen Brüder für näher, zwar nicht dem Grade nach, aber der Art nach näher, für inniger, besser verwandt zu halten, als die halbbürtigen? Auch bey den Seiten-Verwandten ist derselbe Fall, gerade die allernächsten können gar nicht doppelt Seiten-Verwandte seyn, niemand ist doppelt mein

Bruder, statt daß recht gut jemand, in dem Falle, daß er es beyde mahle nur halbbürtig ist, doppelt mein Oheim und also auch jemand doppelt mein Neffe seyn kann. Zeigt sich hier nicht ein offenbarer Unterschied zwischen vollbürtig und mehrfach? Zumahl da auf die Frage, ob der SeitenVerwandte vollbürtig sey, gewöhnlich nur in den nächsten Fällen gesehen wird, gerade in denen, wo man auf die Mehrfachheit gar nicht sehen kann.

2. Ein zweyter Unterschied ist der: die mehrfache Verwandtschaft kann ins Unendliche gehen, jemand könnte dreyfach, zehnfach, hundertfach mit dem andern verwandt seyn. Hingegen der vollbürtigen Verwandtschaft steht nur die halbbürtige entgegen, eine drittheils: oder viertheilsbürtige u. s. w. ist gar nicht denkbar.

3. Mehrfache Verwandtschaft kann auch bey der halbbürtigen vorkommen und diese wird dadurch nicht vollbürtig. Es muß also eine wesentliche Verschiedenheit zwischen beyden hier zu vergleichenden Begriffen seyn.

4. Einfache und mehrfache Verwandtschaft kommen in der geraden Linie wie in

der

der SeitenLinie vor, die mehrfache Verwandtschaft kann in der einen Rücksicht eine Verwandtschaft der geraden Linie, in der andern Rücksicht aber eine Verwandtschaft der SeitenLinie seyn. Der Unterschied zwischen vollbürtiger und halbbürtiger aber kommt durchaus nur in der SeitenLinie, gewissermaßen nur bey Geschwistern vor, von welchen er sich denn freylich auch auf ihre Nachkommen fortpflanzt. Das Wort uterinus ist zwar nicht sehr alt, aber es findet sich gewiß überall nicht in Verbindung mit patruus oder avunculus oder einem andern solchen Worte, nur in Verbindung mit frater, wie consanguineus, für den nächstmöglichen Agnaten, auch. Davon wird unten noch eine merkwürdige Anwendung erwähnt werden müssen.

5. Der Begriff von vollbürtiger und halbbürtiger Verwandtschaft beruht lediglich darauf, daß eine und dieselbe Person, mit verschiedenen andern, Kinder zeugen kann. Wäre Monogamie im strengsten Sinne, wie sie sowohl der gleichzeitigen als der successiven Polygamie entgegengesetzt ist, die einzige mögliche Form der Ehe oder überhaupt der Verbindung, worin Kinder erzeugt werden; so würde von dem Unterschiede zwischen vollbür-

tig und halbbürtig gar nicht die Rede seyn, so wenig wie von Stiefverwandtschaft, als einer Art der Affinität. Mehrfache Verwandtschaft bestünde aber doch und ließe sich nicht anders unmöglich machen, als wenn nicht nur die Ehe zweyer Personen, die unter sich verwandt sind, sondern auch die Ehe solcher, die irgend einen gemeinschaftlichen Seiten-Verwandten, oder einen gemeinschaftlichen Descendenten, aber nicht aus ihrer Ehe mit einander, hätten, verboten wäre.

6. Auch abgesehen von der Erbfolge, zeigt sich der Unterschied zwischen vollbürtiger und halbbürtiger Verwandtschaft ja auch im Ehe-Rechte gar vieler Völker, wo es z. B. viel leichter erlaubt ist, die Schwester, welche nur denselben Vater hat, zu heirathen, als die, welche auch die Mutter gemeinschaftlich hat (Philosophie des pos. Rechts, dritter Vers. §. 218. N. 4., besonders die dort angeführte Stelle 1. B. Mos. 20, 12. "sie ist „meines Vaters Tochter, aber nicht meiner „Mutter Tochter, und ist mein Weib ge„worden.") Auf die mehrfache Verwandtschaft hat man bey den Ehehindernissen, meines Erinnerns, nie gesehen; solchen Personen, die nicht so nahe mit einander verwandt sind, daß sie sich, wenn diese Verwandtschaft

nur einfach wäre, doch nicht heirathen dürfen, ist die Ehe unter sich erlaubt, auch wenn sie noch so vielfach mit einander verwandt sind.

Daher rührt es denn 7. daß es wohl kein Volk gibt, welches in seiner Sprache oder doch in seinem positiven Rechte den Unterschied zwischen vollbürtiger und halbbürtiger SeitenVerwandtschaft in den nächsten Fällen nicht bemerkte, statt daß ich wenigstens kein Gesetzbuch und kein Gesetz kenne, worin auf die mehrfache Verwandtschaft Rücksicht genommen wäre. Gibt es doch bekanntlich eine Menge Schriftsteller, die von letzterer nichts wissen.

Selbst den falschen Sprachgebrauch, die Halbbrüder nur Stiefbrüder zu nennen, den ich S. 189 u. ff. weitläuftig gerügt habe, kann ich 8. zum Beweise brauchen, daß doch zwischen Vollbürtigkeit und mehrfacher Verwandtschaft ein natürlicher Unterschied seyn muß, weil es gewiß noch niemand eingefallen ist, einen einfachen Ascendenten nur einen Stief-Ascendenten u. s. w. zu nennen.

Gegen die Vermuthung, daß wohl nur die Novelle Schuld daran sey, wenn wir die

Voll-

Vollbürtigkeit (ich möchte nach S. 488. sagen, die natürliche gewöhnliche Mehrfachheit) von der Mehrfachheit überhaupt (d. h. von der, die nur als Ausnahme vorkommt) so sehr unterscheiden, gebe ich zu bedenken, ob in der französischen Sprache die Ausdrücke germains, consanguins und utérins sich nicht auch unter dem Code wohl erhalten werden, während man von parents simples, doubles, triples u. s. w. nicht mehr als bisher auch, das heißt gewiß, nur sehr selten, spricht? Doch dieß führt mich zu dem zweyten Nachtrage.

II.

Gegen die Theorie, zu welcher hier Nachträge geliefert werden sollen, ist nähmlich auch eingewendet worden, sie passe zwar zum gemeinen Rechte, aber nicht zum Code, denn da heißen Art. 733. §. 2. parents utérins ganz so viel als maternels, die Ascendenten und SeitenVerwandten von mütterlicher, — parents consanguins so viel als paternels, die Ascendenten und SeitenVerwandten von väterlicher Seite, — parents germains aber so viel als paternels und maternels zugleich, die Ascendenten und SV. die auf beyden Seiten zugleich stehen. Ob die blos väterlichen oder die blos mütterlichen SV. nach den gemeinen

meinen Begriffen vollbürtig oder halbbürtig seyen, darauf komme es bey dieser Stelle des Code gar nicht an, wie denn auch umgekehrt jemand durch lauter halbbürtige Verwandtschaft, sobald sie auf beyden Seiten vorkomme, ein parent germain seyn könne.

Nachdem nähmlich der erwähnte Artikel im §. 1. gesagt hat, so oft Ascendenten und SeitenVerwandte erbten, so bekämen die väterlichen eine Hälfte, und die mütterlichen die andere, so fährt der §. 2. fort:

Les parents utérins et consanguins ne sont pas exclus par les germains, mais ils ne prennent part que dans leur ligne. ... Les germains prennent part dans les deux lignes.

Der wahre Sinn dieser Worte soll nun seyn:

Die blos väterlichen und blos mütterlichen Ascendenten und SeitenVerwandten werden durch die, welche väterliche und mütterliche zugleich sind, nicht ausgeschlossen; aber sie erben nur in ihrer Linie, ... die Ascendenten und SV. aber, welche väterlich und mütterlich zugleich sind, erben in beyden.

Diese Auslegung soll sich erstens darauf gründen, weil der Satz, den sie herausbringt,

wahr

wahr ist, und zweytens, weil aus jeder andern Auslegung, welche die Worte so nimmt, wie sie lauten, vollbürtige für vollbürtige und halbbürtige für halbbürtige, die von mir selbst für unrichtig erklärte Theorie des Herrn Ass. Brinkmann, daß die vollbürtigen nicht privilegirten SV. einen grössern Antheil bekommen sollen, als die halbbürtigen, folge.

Hierauf antworte ich:

Der Satz, daß die Ascendenten und SV., die zugleich väterliche und mütterliche sind, auf beyden Seiten, die Ascendenten und SV. aber, die nur väterlich oder nur mütterlich sind, nur auf ihrer Seite in Betracht kommen, ist ganz entschieden wahr; aber unser §. 2. trägt ihn nicht vor, eben weil der Satz so wahr ist, daß man ihn bey der Abfassung des Code voraussetzte, so gut wie z. B. den, daß

wer Descendente und SeitenVerwandter des Erblassers zugleich ist, nicht blos als SeitenVerwandter angesehen werden könne,

oder, wer zu zwey Stämmen gehöre, in beyden erbe,

oder, wer Ascendente und SeitenVerwandter zugleich ist, in beyden Eigenschaften in Betracht komme,

und

und noch gar manchen anderen eben so wahren Satz, wegen dessen man keiner Stelle des Code Gewalt anzuthun nöthig hat, um ihn darin zu finden.

Den allgemeinen Satz, den man nach dieser Exegese aus dem §. 2. macht, drückten die Verfasser des Code in dieser seiner Allgemeinheit nicht aus, weil sie überhaupt von der mehrfachen Verwandtschaft, im Gegensatze der vollbürtigen, in keinem von den Rechten und den Büchern etwas fanden, welche sie vor sich hatten, und bey denen also die Frage entstand, ob sie dasselbe oder das Gegentheil in ihr neues Gesetz aufnehmen wollten. Den allgemeinen Satz über die Verbindung beyder Linien nahmen sie für bekannt, für etwas, was sich von selbst verstehe, an, und sagten in ihrem §. 2. nur, es sollte in Ansehung der vollbürtigen privilegirten SV., verglichen mit den halbbürtigen, eben so gehen, wie es jener allgemeine, stillschweigend vorausgesetzte, Satz mit sich bringe.

Daß sie nur davon sprachen, ergibt sich aus folgenden Gründen:

1. Nur darüber war eine Verschiedenheit in denjenigen positiven Rechten, auf die man Rücksicht nahm. Nach der Novelle waren

die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder schon neben den Ascendenten zur Erbfolge berufen, die halbbürtigen aber alle erst nach ihnen. Die französischen Stadt- und Land-Rechte hingegen stellten, in Ansehung der propres paternels, meistens die halbbürtigen vom Vater her, in Ansehung der propres maternels aber die halbbürtigen von der Mutter her mit den vollbürtigen, ganz gleich.

2. Nur darüber war Streit bey der Abfassung des Code. Der Code — Cambacerès Art. 627. gab den vollbürtigen Brüdern eine Hälfte zum Voraus, und in die andere Hälfte sollten sich alle, die vollbürtigen und die halbbürtigen, von beyden Arten, nach Köpfen theilen, eine Bestimmung, die allerdings weniger zu dem ganzen Systeme der Theilung in väterliche und mütterliche Hälfte paßt, als die, welche nun im Code steht.

3. Nur darauf gehen die Worte des §. 2. Les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains, denn sonst sagten sie ja auch, ein blos väterlicher Ascendente, z. B. der Vater, werde nicht durch den Urgroßvater ausgeschlossen, wenn dieser auch etwa väterlich und mütterlich zugleich sey, — ein blos väterlicher SV., z. B. ein Bruder

des

des Vaters, werde nicht durch den SV. ausgeschlossen, der väterlich und mütterlich zugleich sey, was z. B. bey einem sehr entfernten nicht privilegirten SV. oft eintritt. So etwas wird nun aber niemand erst sagen wollen, und doch ist es eine der bekanntesten Auslegungsregeln, daß, wenn in einer und derselben Periode von einem Subjecte zweyerley gesagt ist, wovon das Eine keinen Sinn gibt, wenn man dabey das Subject nicht in einer gewissen Einschränkung versteht, diese Einschränkung auch bey dem zweyten vorausgesetzt werden muß. Die zweyte Hälfte unsers Paragraphen kann nicht sagen wollen: die Ascendenten, welche väterliche und mütterliche zugleich sind, erben in beyden Seiten (so wahr dieses auch an sich ist), weil die erste Hälfte nicht heißen kann: solche Ascendenten seyen nicht vorzugsweise vor denen, die es nur auf einer Seite sind, berufen, und diese seyen es nicht erst nach ihnen, denn daran hat kein Mensch je gezweifelt.

4. Nur von vollbürtigen Brüdern und Schwestern, im Gegensatze der halbbürtigen, ist der Satz immer wahr, daß jene auf beyden, diese aber nur auf einer von beyden Seiten einen Antheil bekommen, denn wer als Ascendente oder als nicht privilegirter SV. väterlich und mütterlich zugleich ist, der wird

sehr oft auf der einen Seite succediren, weil er da der nächste ist, und auf der andern nicht, weil ihm da jemand vorgeht. Z. B. jemand hinterläßt einen Halbbruder seines Vaters, der zugleich auch der Halbbruder seiner Mutter ist (bey vollbürtigen wäre dieß nicht möglich), und einen mütterlichen Großvater; so bekommt der Oheim nur den väterlichen Antheil, den mütterlichen aber bekommt der Großvater. Da würde denn ein bloßer Mutter-Bruder, er sey vollbürtig oder halbbürtig, gar nichts bekommen. Hingegen wo ein vollbürtiger Bruder des Verstorbenen selbst, auf einer Seite erbt, da erbt er auch auf der andern, und wo er also auf beyden Seiten erbt, da erbt ein halbbürtiger immer auch auf der seinigen. Ich brauche dabey nicht einmahl den Einwurf, daß ja im §. 2. nicht ausdrücklich gesagt ist, der Verwandte von beyden Seiten müsse ganz derselben Art und desselben Grades seyn, wie der auf einer einzigen Seite Stehende, daß man also selbst dieses nur so, der angenommenen Theorie wegen, voraussetze. Nach hundert andern Stellen des Code halte ich eine solche Voraussetzung für völlig erlaubt. Ich vergleiche also nur Oheime mit Oheimen, so wie Ascendenten mit Ascendenten.

Allein der ganz entscheidende Grund, neben welchem die bisher angeführten alle nur

als

als Scheingründe, deren ungeachtet das Gegentheil wahr seyn könnte, aussehen, ist denn der französische Sprachgebrauch, nach welchem von ascendants germains nie gesprochen worden ist und nie gesprochen werden kann.

Germain heißt im Französischen, wenn es dem Beyworte utérin und consanguin entgegengesetzt wird, immer: du même lit, immer ganz eben das, was das deutsche: vollbürtig, und läßt sich, so wenig wie diese Wörter, jemahls von Ascendenten brauchen.

Nur einen Fall gibt es in der französischen Sprache, wo germain nicht im Gegensatze von utérin und consanguin gebraucht wird, also auch nicht so viel ist als vollbürtig, nähmlich das Wort cousin-germain, welches dem Englischen first cousin, dem Lateinischen frattes patrueles und consobrini, dem zweyten Grade gleicher Seitenlinie nach Canonischem Rechte, dem von den Juristen in Deutschland, seit den deutschen Büchern über das Römische Recht, so verdrehten *) Ge-

*) Ich habe schon mehrmahls und noch in der Vorrede zu Brinkmann S. XXIII. Note erinnert, daß Geschwister Kinder bey Adelung und bey Campe nicht heißen: die Kinder der Geschwister von jemand, sondern:

Geschwister Kinder, entspricht, ohne daß es weiter darauf ankäme, ob die zwey Geschwister, von deren Kindern die Rede ist, vollbürtig seyen oder nicht. Herr Ass. Brinkmann führt zwar S. 191. in der Note die *Jurisprud. T. XIII. p. 213.* an, wo cousins utérins und consanguins von den germains unterschieden werden. Ich bin aber sehr geneigt, dieß für eine Grille eines Einzelen zu halten, der Sprachgebrauch wußte um so weniger davon, da der Unterschied zwischen Vollbürtigkeit und Halbbürtigkeit bey den cousins germains, wenigstens in dem bey weitem größten Theile von Frankreich, juristisch nichts ausmachte.

Das Wort germains oder du mème lit und die entgegengesetzten Ausdrücke utérins und

dern: die, deren Vater oder Mutter mit seinem Vater oder seiner Mutter Geschwister waren. Fratrum liberi läßt sich im Deutschen ohne Mißverstand nicht durch ein zusammengesetztes Wort ausdrücken, wenn man auch den Vortheil haben will, daß das deutsche Wort Geschwister auf Brüder und Schwestern zugleich geht. Man müßte sagen: Bruderskinder, Schwesterkinder, oder aber: Kinder von Geschwistern. Dagegen haben wir freylich auch ein einzeles einfaches, nur aber nach dem Geschlechte verschiedenes Wort: Neffen und Nichten.

und consanguins oder de lits différents *) wer- den im Franzöſiſchen nur von Geſchwiſtern gebraucht, z. B. Domat *P. II. L. I. T. 3. S. 1. §. 4.* ſagt: les oncles qui ſont frères germains du père ou de la mère, et ceux qui *leur* ſont ou ſeulement conſanguins ou ſeulement utérins. In der That findet ſich der Unterſchied, wie ich ſchon oben S. 491. bemerkt habe, eigentlich nur bey Geſchwiſtern, und nur durch ſie bey den SeitenVerwandten allen; alle vollbürtige SeitenVerwandte ſetzen vollbürtige Geſchwiſter, alle halbbürtige SV. ſetzen halbbürtige Geſchwiſter voraus, nur nicht nothwendig, wie, wenn bey der Erbfolge nach dem Römiſchen Rechte und nach dem Code

*) Dieſe Ausdrücke du même lit und de lits différents braucht der Art. 752., und zwar letztern, wenn man es genau nimmt, nicht ganz richtig, ſondern es iſt hier wieder ei- ner von den unzähligen Fällen, wo die Ver- bindung erſetzen muß, was den Worten fehlt. Der Erblaſſer kann Geſchwiſter ha- ben, die z. B. aus drey verſchiedenen Ehen ſind, und die Theilung nach väterlicher und mütterlicher Seite hat doch nicht Statt; nähmlich wenn ſie alle halbbürtige Geſchwi- ſter des Erblaſſers nur durch ſeinen Vater ſind, dieſer Vater hat ſie aber in drey Ehen erzeugt, aus deren keiner der Erblaſſer ſelbſt herrührt.

Code etwas darauf ankommen soll, vollbürtige oder halbbürtige Geschwister gerade des Erblassers selbst, sondern diese Vorausgesetzten können im Allgemeinen, worauf z. B. das Englische Recht sieht (oben S. 194.) auch eben so gut vollbürtige oder halbbürtige Geschwister irgend eines von den Ascendenten des Erblassers seyn.

Dieser Umstand, daß man eigentlich nur sagt: *frères et soeurs* germains, wo es vollbürtig bedeutet, und: *cousins* germains, wo es den nächstmöglichen cousin (consobrinus, freylich schon im weitläuftigen Sinne, nähmlich auch den patruelis und amitinus) bedeutet, weist auf den gemeinschaftlichen, ursprünglichen, wenn gleich nicht gerade etymologischen, Sinn des Wortes germanus oder germain hin, der rechte, wie wir im Deutschen von rechten Geschwistern im Gegensatze von Halbgeschwistern, vulgo Stiefgeschwistern, sprechen, der wahre, der eigentliche, der, welcher es so sehr ist, wie möglich. Welcher Bruder ist mehr Bruder, als der, welcher Vater und Mutter zugleich gemeinschaftlich hat? Welcher cousin ist mehr cousin, als der im vierten Grade, d. h. im nächsten Grade, wo es cousins gibt, da im zweyten Grade der SeitenVerwandtschaft nur Geschwister,

schwister, im dritten nur Oheime, Tanten, Neffen und Nichten, im vierten aber außer diesen unsern cousins germains nur grands-oncles, grandes tantes, petits-neveux und petites-nièces vorkommen? So hat sich das Wort germanus, das in der alten echt Römischen Sprache durchaus kein Kunstwort war *), in dem neuern Latein zu einem Kunstworte für vollbürtig, im Französischen gar zu einem doppelten, auch noch für nächstmöglich dem Grade nach, bey cousins, gebildet.

Daß die Worte des Art. 733. §. 2. Les *parents* utérins et consanguins u. s. w. gerade: zu gleichbedeutend sind mit Les *frères et soeurs* &c. utérins et cons., lehrt endlich die Geschichte dieser Stelle unwidersprechlich,

erstens der Code: Cambacerès sagt im Art. 627. bey derselben Lehre, obgleich nicht bey derselben Art sie zu bestimmen, s. oben S. 498.: Le double lien n'exclut pas le lien simple.

Les *frères et soeurs* germains &c. Daß dieser Code sich zu unserm ohngefähr so verhält

*) Bey Brisson ist dabey gar keine Stelle aus dem Corpus Juris angeführt. Indessen §. 4. Inst. 3, 2. kommt germanae vor, aber wohl nicht als Gegensatz von consanguineae.

hält wie die Bambergische P. G. O. zu der von Carl V. ist bekannt.

Zweytens, in dem Projecte unsers Code selbst, wie es die Section des StaatsRaths entworfen hatte, lautet eben der §. 2. des Art. 734., von dem hier die Rede ist, damahls der Art. 38. und wohl zu merken in der Lehre von SeitenVerwandten, wie der Art. 50. des Projects der Commission auch, der ziemlich damit übereinstimmt, so: Les *frères et soeurs* utérins et consanguins ne sont pas exclus par les *frères et soeurs* germains &c., und es ist gewiß ein höchst wichtiger Umstand, daß bey den Debatten keine Sylbe gegen diese Ausdrücke vorkam. Sie wurden ohne Einwendung angenommen, nur sauf rédaction, und erst bey dieser ward denn parents an die Stelle des ersten frères et soeurs gesetzt und das zweyte ausgestrichen. Dieß geschah aber gewiß nicht aus dem Grunde, weil der Satz auf alle vollbürtige SV. im Gegensatze der halbbürtigen, aber gewiß auch eben so wenig, weil er gar auf alle Ascendenten und SV., die väterlich und mütterlich zugleich sind, im Gegensatze der blos väterlichen und der blos mütterlichen ausgedehnt werden sollte. Herr Ass. Br. erzählt S. 244. die Geschichte dieser Stelle, und braucht die Abweichung von

den

den Worten des Projects als einen Beweis, daß man auch den Sinn habe ändern wollen. Davon sagt aber kein Vertrag im corps législatif und kein französischer Schriftsteller ein Wort. Der allgemeine Ausdruck: parents wurde blos um deswegen dem bestimmten: frères et soeurs vorgezogen, weil man im Französischen kein gemeinschaftliches Wort blos für beyde Geschlechter hat, wie unser deutsches: Geschwister, und weil, als im Projecte das erste mahl zwey Hauptwörter standen, ein freylich fast übertriebenes Bestreben nach Deutlichkeit verleitet hatte, zu glauben, man müsse sie beyde auch das zweyte mahl wiederholen, damit les frères et soeurs utérins . . ne sont pas exclus par les germains ja nicht etwa verstanden werden möge: durch die vollbürtigen Brüder im Gegensatze der Schwestern, weil das bloße männliche Geschlecht des Beywort nicht auch auf das weibliche Hauptwort gegangen wäre. Allenfalls dachte man noch an den Vortheil, daß das Wort parents auch die sämmtlichen Descendenten der Geschwister des Erblassers unter sich begreife, auf welche frères et soeurs ja nur vermittelst der Repräsentation gehen könne.

So höchst allgemein aber das Wort parents sonst im Französischen in dem einen Sinne

ne

ne ist, so daß es die Ascendenten unter sich begreift, und ob es gleich sogar in einem andern Sinne ausschließlich für gewisse Ascendenten gebraucht werden kann, wie das deutsche: Aeltern; so fiel es doch keinem Franzosen ein, daß irgend ein Mensch hier bey parents auch an Ascendenten denken würde, da die Beywörter ja durchaus nur auf Seiten Verwandte paßten. Das Wort: Figur ist auch sehr allgemein, aber wenn von gleichseitigen und ungleichseitigen Figuren die Rede ist, so wird dieß darum doch gewiß niemand auch von Kreisen verstehen.

Der Fehler des Herrn Ass. Br. hingegen ist zwar durchaus kein solcher Fehler gegen die französische Sprache, kein Fehler, den die bloße Ansicht des Textes von unserm §. 2. widerlegt; daß seine Auslegung aber nicht richtig ist, beweist der Art. 734., weil dieser die réfente verwirft. Dieß ist unleugbar der Sinn dieses Artikels, so viele Mühe sich Herr Ass. Br. gegeben hat, aus dem Worte branches, nach dessen ursprünglichem Sinne, den es auch im Art. 743. hat, zu beweisen, daß er es nicht seyn könne. Die branches, von welchen Art. 734. spricht, sind ganz etwas anderes, als die im Art. 743., welche ein Stamm hervorgebracht hat, die französischen

zösischen Schriftsteller sprechen von branches der Voráltern wie, wir auch von einer Linie und wie sie von einer sente sprechen, ungeachtet alle diese Ausdrücke besser auf die Nachkommen passen. Ja sogar, wenn man branches im Sinne des Herrn Ass. Br. nähme, so würde bey den Brüdern die Theilung nach Stämmen ausgeschlossen seyn, und nur noch, durch ein nicht ganz richtiges Beziehen des sauf le droit de la représentation am Ende des Artikels auch auf diesen unsern ersten Satz desselben, zur Noth gerettet werden können.

Eine Menge Schriftsteller in Frankreich und Deutschland nehmen übrigens die gewöhnlichen Begriffe von Vollbürtigkeit und Halbbürtigkeit beym Art. 733. §. 2., die ich ja nicht erfunden, sondern höchstens schärfer bestimmt habe, an, unter andern auch die offizielle lateinische Uebersetzung, auch die Westphälische deutsche.

Der einzige, welcher bisher bey allen SeitenVerwandten, denn bey Ascendenten ist es gewiß auch ihm nicht eingefallen, utérin für mütterlich, consanguin für väterlich und germain für beydes zugleich, verstanden hat, ist Bousquet, einer von den unzähligen Schriftstellern über den Code, die ich nicht gelesen habe, und nach den Proben, die ich

von

von ihm weiß, nicht zu lesen verlange. Außer diesem etwas argen Mißverständnisse läßt er sich nähmlich, wie Herr Aff. Br. S. 190. bemerkt, auch noch das, als bisher sehr gewöhnlich, etwas verzeihlichere zu Schulden kommen, daß er von der Möglichkeit eines Oheims, der zugleich väterlicher und mütterlicher sey, nichts ahndet; dann aber auch das noch gar viel ärgere (Brinkmann S. 210.), daß er die Grade nicht einmahl zu zählen weiß.

Nun von allen Schriftstellern, welche germain für vollbürtig verstehen, hat doch noch kein einziger die Theorie des Herrn Aff. Br.'s, der §. 2. gehe auch auf die nicht privilegirten SV., weder für sich ausgedacht, noch auch irgend einer sie, so viel ich weiß, von diesem angenommen.

Ein Schriftsteller, den ich wohl genug bezeichnet habe, wenn ich sage, es sey derjenige, von welchem, nach dem gewöhnlichen Gange litterarischer Streitigkeiten, wenn sich eine gewisse Empfindlichkeit eingemischt hat, am wenigsten zu erwarten gewesen wäre, daß er, als mein Correspondent und Mitarbeiter auftreten würde, hat mir eine Erörte-

rung.

rung mitgetheilt, worin außer dem Unterschiede zwischen vollbürtigen und halbbürtigen, zwischen einfachen und mehrfachen Verwandten, in Rücksicht auf die Erbfolge des Code, auch noch der ausgehoben wird zwischen solchen, die beyden Seiten, der väterlichen sowohl als der mütterlichen, des Erblassers zugleich, und denen, die nur einer von diesen beyden Seiten angehören. Sehr richtig ist dabey bemerkt, vollbürtig und halbbürtig komme nur bey SV. vor; mehrfach und einfach bey allen Blutsverwandten ohne Unterschied; einseitig und zweyseitig aber nur bey den Ascendenten und den SeitenVerwandten. Ich setze hinzu, daß, so wie der mehrfache Blutsverwandte auf dieselbe Art mehrfach seyn kann, zwey, drey ꝛc. mahl Descendent, zwey, drey ꝛc. mahl Ascendent, zwey, drey ꝛc. mahl SV., aber auch einmahl Descendent und einmahl SV., einmahl Ascendent und einmahl SV.; so kann auch der zweyseitige in der einen Seite Ascendent und in der andern SV. seyn, aber auch in beyden Ascendent, oder in beyden SeitenVerwandter.

Sehr richtig war ferner bemerkt, die Begriffe von vollbürtig und halbbürtig, von einfach und mehrfach seyen immer gegenseitig (reciprok), die von einseitig oder beyderseitig

seitig seyen es aber nur alsdann nothwendig, wenn sie bey Geschwistern selbst mit vollbürtig und halbbürtig zusammentreffen (mein vollbürtiger Bruder gehört meinen beyden Seiten an, und ich seinen beyden; mein halbbürtiger von der Mutter her gehört meiner mütterlichen Linie allein und ich seiner mütterlichen allein). Beruht aber die Doppelseitigkeit auf einer Vollbürtigkeit eines Ascendenten des Erben mit dem Erblasser, oder eines Ascendenten des Erblassers mit dem Erben, oder auf einer mehrfachen Verwandtschaft; so ist es ein relativer, aber nicht reciproker, Begriff. Jemand kann, wenn ich beerbt werden soll, auf beyden Seiten stehen, und ich stehe, wenn er beerbt werden soll, nur auf einer, und vollends jemand kann mein Seiten-Verwandter von väterlicher Seite seyn und ich bin oft der seinige von mütterlicher.

Endlich war noch ebenfalls sehr richtig bemerkt, daß, wenn die mehrfache Verwandtschaft nicht eine beyderseitige sey, sie nach dem Code nur da etwas ausmachen könne, wo nach Stämmen getheilt werde, also bey Descendenten und bey privilegirten SV.; ferner, wenn die vollbürtige Verwandtschaft nicht eine doppelseitige gerade bey dem Erblasser

lasser sey, so mache sie gar nichts aus. Die doppelseitige hingegen, sie beruhe auf einer mehrfachen oder auf einer vollbürtigen Verwandtschaft, könne nach dem Code immer in Betracht kommen.

Mit Vergnügen mache ich meinen Lesern diese neue Combination der Begriffe bekannt, und füge nur die Rechtfertigung hinzu, warum ich von derselben in der Abhandlung N. VII. sowohl, als in den gegenwärtigen Nachträgen, nur beyläufig gesprochen habe. Der Begriff von Doppelseitigkeit der Verwandtschaft ist erst durch den Code so wichtig geworden, erst im Code kann er eine eigene, ausschließend bedeutende Art von Vollbürtigkeit *) oder auch eine eigene Art von mehrfacher Verwandtschaft seyn. Im Römischen

*) In den Novellen stehen alle vollbürtigen Brüder und vollbürtige Neffen des Erblassers zwar auch auf seiner väterlichen und mütterlichen Seite zugleich. Dieß ist aber auch bey den Kindern seiner vollbürtigen Neffen der Fall und diese haben doch keinen Vorzug, so wenig wie die vollbürtigen Brüder seines Vaters, die also nur auf einer von den Seiten des Erblassers stehen.

schen Rechte ist er blos als eine Art von mehrfacher Verwandtschaft erheblich, d. h. in so ferne die Ascendenten nach Seiten theilen, und dabey ist denn noch die Frage, ob blos auf die väterliche und mütterliche Seite des Erblassers selbst, oder auch z. B. in der väterlichen auf die großväterliche und großmütterliche gesehen werden soll, ob, um es mit dem französischen Ausdrucke zu bezeichnen, im Römischen Rechte die refente gilt, eine Frage, die Koch, wie so viele andere Fragen, an dem Orte, wo man sie sucht, ganz übergangen hat, die aber beyläufig bey ihm in dem Auctarium III. S. 289. der neuesten Ausgabe vorkommt, wo man sieht, daß er die Theilung nach Seiten ins Unendliche annimmt, was gewiß sehr zweifelhaft ist.

Bey der Entwickelung der allgemeinen Begriffe habe ich diese ihrer Wichtigkeit nach nur auf dem Code beruhende Verschiedenheit eben so wenig besonders ausgehoben, wie z. B. die in den zwölf Tafeln und noch im classischen Römischen PandectenRechte so sehr bedeutende Verschiedenheit zwischen Verwandten vom Mannsstamme, die noch Agnaten sind, und denen die entweder nicht zum Mannsstamme gehören, oder aufgehört haben, Agnaten zu seyn. Begreiflich macht da weder die

Vollbürtigkeit, als solche, noch die Halbbürtigkeit, als solche, etwas aus, sondern es kommt alles nur darauf an, ob der Vollbürtige oder Halbbürtige ein Agnate sey.

Gedruckt bei Johann Friedrich Röwer in Göttingen.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MÜNCHEN